

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

И

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СУДЫ ГЕРМАНІИ

РУДОЛЬФА ГНЕЙСТА.

Второе, исправленное и добавленное изданіе.

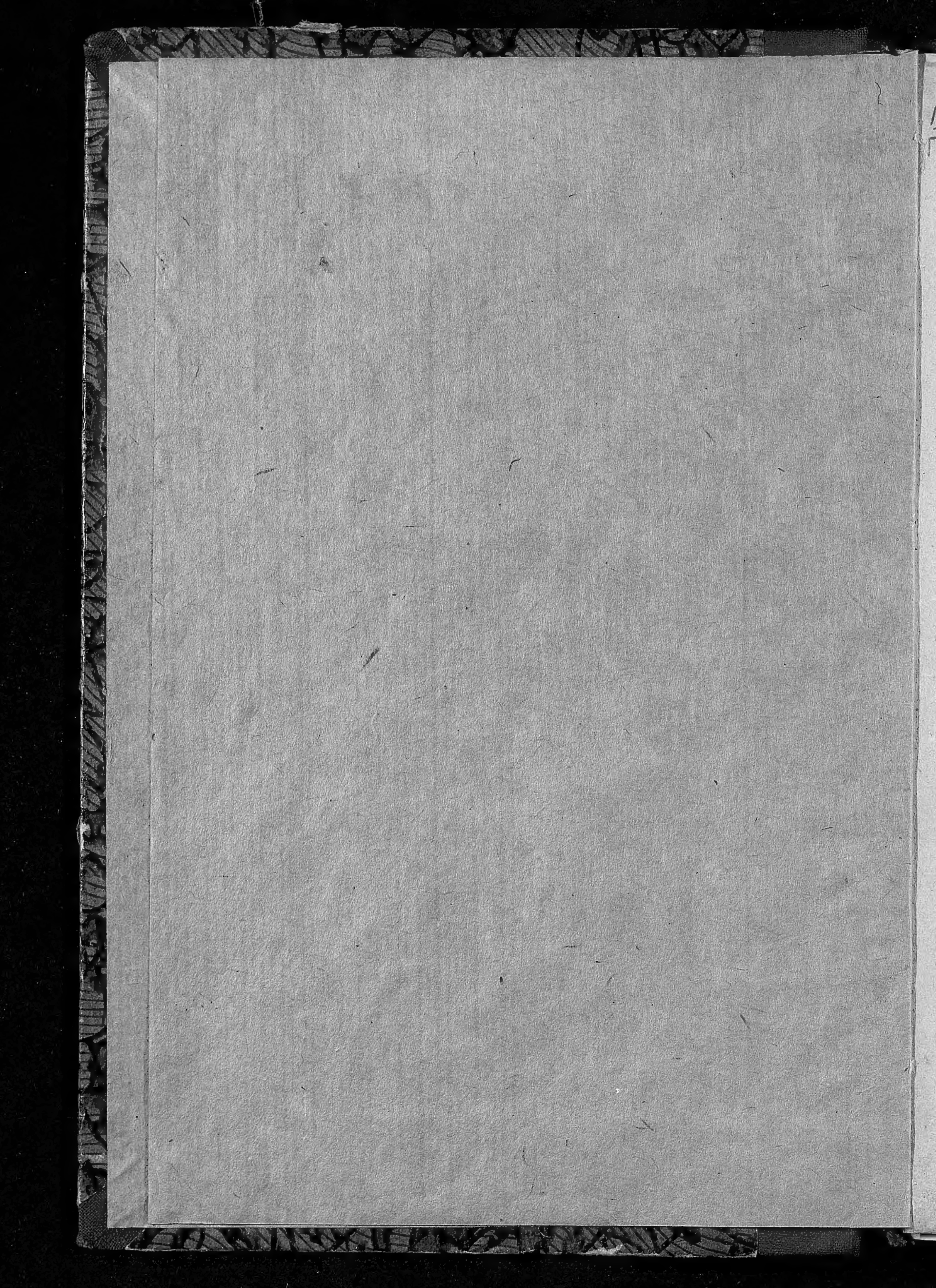
Переводъ студента С.-Петербургскаго Университета **Ѳ. С. ФУСТОВА,**

подъ редакціей приватъ-доцента **М. И. СВѢШНИКОВА.**

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

1896.





ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

И

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СУДЫ ГЕРМАНІИ

РУДОЛЬФА ГНЕЙСТА.

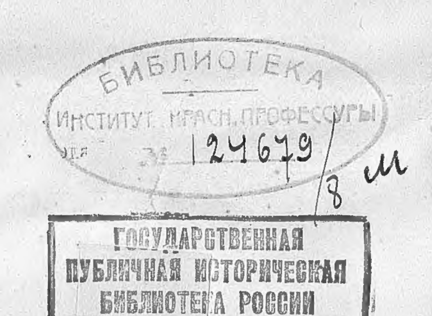
Второе, исправленное и добавленное изданіе.

Переводъ студента С.-Петербургскаго Университета **Ѳ. С. ФУСТОВА,**

подъ редакціей приватъ-доцента **М. И. СВѢШНИКОВА.**

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Въ типографіи В. Безобразова и Комп.
(Вас. Остр., 8 л., № 45).

1896.



ПРЕДИСЛОВІЕ ПЕРЕВОДЧИКА.

Имя Рудольфа Гнейста пользуется широкой извѣстностью далеко за предѣлами Германіи.

Своею популярностью въ ученомъ мірѣ Гнейстъ обязанъ изслѣдованіямъ государственнаго права страны, которая давно уже привлекаетъ взоры всей Европы, какъ образецъ наиболѣе совершеннаго государственнаго устройства.

Нѣтъ сомнѣнія, что въ этомъ отношеніи заслуга Гнейста очень велика. Подобно тому, какъ Монтескье открылъ строй англійскихъ учрежденій Европейцамъ 18-го вѣка, и установленный Монтескье принципъ раздѣленія властей въ свое время сталъ быстро завоевывать себѣ право гражданства во всемъ культурномъ мірѣ, такъ и начала англійскаго строя, изложенныя Гнейстомъ, получаютъ въ современномъ государственномъ правѣ все болѣе широкое распространеніе.

Не вдаваясь здѣсь въ изложеніе идей Гнейста, предлагаемыхъ въ данномъ переводѣ, я позволю себѣ обратить вниманіе читателя на ту типическую черту воззрѣній Гнейста, въ которой должно признать особенное, свойственное нашему времени направленіе правовой жизни.

Наше время ищетъ удовлетворенія своихъ законныхъ потребностей не столько въ самомъ содержаніи права, т. е. въ той свободѣ, которая отмежевывается личности, сколько въ его технической сторонѣ, вырабатывающейся въ интересахъ общежитія,

Въ гражданскомъ правѣ мы болѣе не занимаемся разработкою содержанія права собственности, между тѣмъ вопросъ о способахъ укрѣпленія собственности есть у насъ вопросъ насущной потребности въ интересахъ кредита.

Въ уголовномъ правѣ примѣненіе наказанія только по суду превращается въ простое пожеланіе при плохой организаціи слѣдственной части.

Ту-же мысль выражаетъ Гнейстъ и относительно государственнаго права. Суть дѣла заключается, по его мнѣнію, не въ нормахъ, признающихъ извѣстныя публично-правовыя отношенія, не правахъ „народа“ и „власти“, а въ способѣ дѣйствія власти, въ тѣхъ техническихъ средствахъ, которыя обезпечиваютъ правильность отправленія государственной власти.

У насъ Гнейстъ не пользуется извѣстностью. Только одна его „Englische Verfassungsgeschichte“ переведена на русскій языкъ подъ редакціей Венгерова: „Исторія государственныхъ учрежденій Англіи“ 1885 г. Причину малой распространенности сочиненій Гнейста слѣдуетъ видѣть отчасти въ довольно высокой цѣнѣ ихъ, отчасти въ тяжеломъ слогѣ, особенно дающемъ себя чувствовать въ переведенномъ мною сочиненіи, которое коротко суммируетъ всѣ главныя идеи Гнейста.

Предлагаемый переводъ имѣетъ цѣлью устранить эти неблагопріятныя условія и такимъ образомъ содѣйствовать знакомству русской публики, интересующейся публично-правовыми вопросами, съ такимъ извѣстнымъ ученымъ и публицистомъ, какимъ является Гнейстъ.

Полагаю небезполезнымъ предпослать переводу краткую біографію Гнейста.

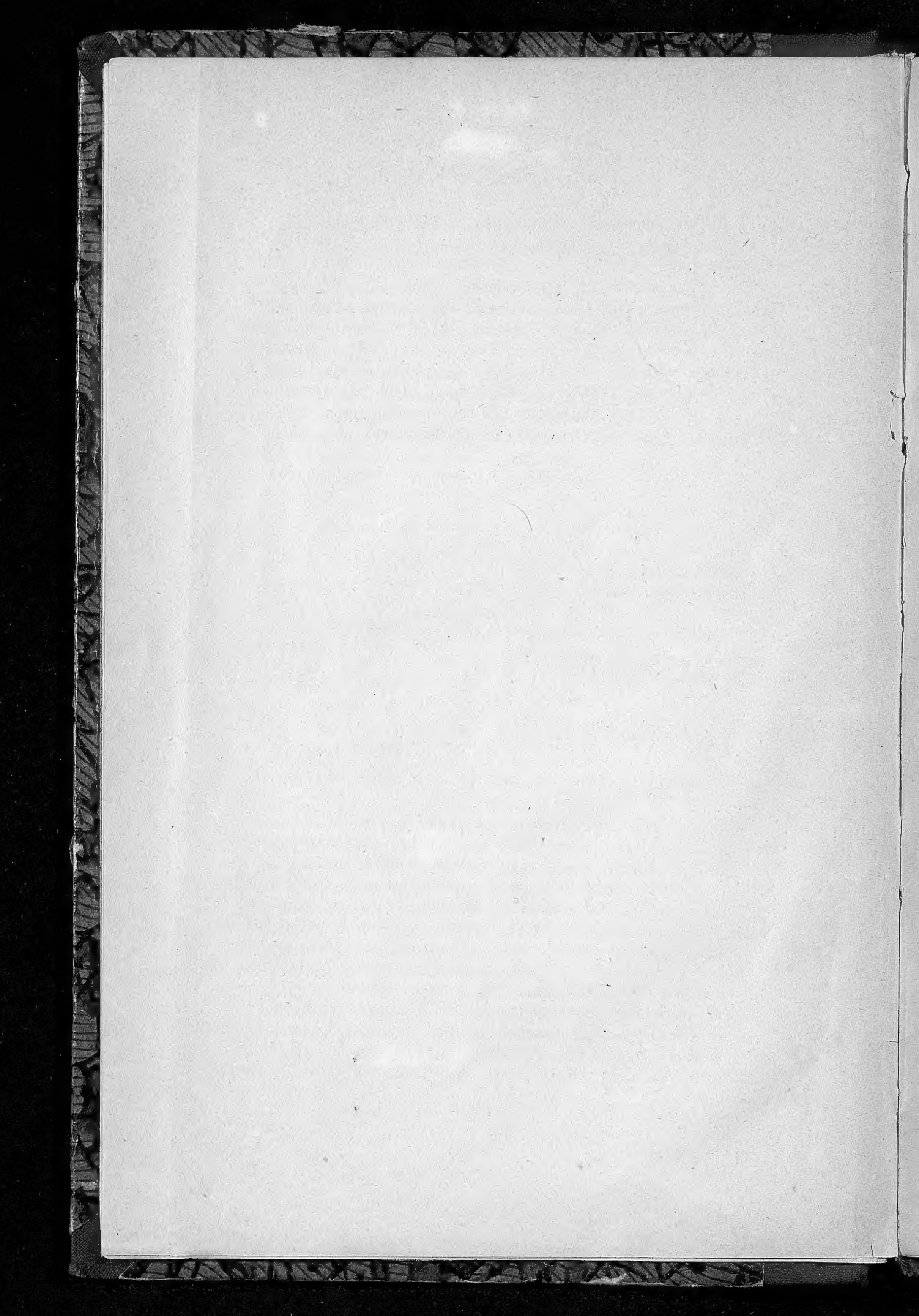
Гнейстъ родился въ 1816 г., умеръ лѣтомъ 1895 года. Онъ былъ профессоромъ Берлинскаго Университета, гдѣ читалъ лекціи по государственному и уголовному праву. Кромѣ того служилъ въ судебномъ вѣдомствѣ, которое оставилъ 1850 г. Въ 1858 году Гнейстъ вступилъ въ прусскую палату депутатовъ, затѣмъ былъ членомъ рейхстага Сѣверо-Германскаго союза и наконецъ имперскаго рейхстага. Гнейстъ принадлежалъ къ партіи націоналъ-либераловъ, съ которой, однако, впослѣдствіи разошелся. Въ административныхъ реформахъ Пруссіи 70-тыхъ годовъ Гнейстъ принималъ дѣятельное участіе не только въ силу должности, но также въ качествѣ выдающагося ученаго и публициста. Въ новосозданный „Oberverwaltungsgericht“ (см. текстъ Глава XI) онъ былъ назначенъ членомъ. Въ послѣднее время

состоялъ также президентомъ „Centralverein für das Wohl der arbeitenden Klassen" и редактировалъ органъ этого союза „Der Arbeiterfreund".

Гнейстъ сдѣлалъ въ ученую литературу очень большой вкладъ. Ему принадлежатъ сочиненія: Adel und Ritterschaft in England (1853), Das heutige englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht (3-ье изд. 1-ой ч. 1883 — 84 г., 2-ой ч. 1876 г.), Englische Verfassungsgeschichte (1882), Vier Fragen der deutschen Strafprocessordnung (1874). Der Rechtsstaat (1-ое изд. 1872 г., 2-ое изд. 1879 г.) и множество другихъ, на которыя онъ указываетъ въ своихъ примѣчаніяхъ къ предлагаемому сочиненію.

Ѳ. Фустовъ.

С.-Петербургъ.
1896 г. Январь.



ПРЕДИСЛОВІЕ АВТОРА.

После того, какъ собрался германскій рейхстагъ, автору весною 1871 года было дано почетное порученіе: отъ имени здѣшняго юридическаго общества торжественно привѣтствовать свѣдущихъ въ правѣ членовъ перваго германскаго парламента.

Предъ юристами—довѣренными лицами германскаго народа въ такое время врядъ-ли можно было найти болѣе достойный предметъ обсужденія, чѣмъ настоящее положеніе нашего публичнаго права въ сравненіи съ его прошлымъ.

Въ концѣ среднихъ вѣковъ, когда рецепція огуломъ чужихъ правъ произвела невыразимое смѣшеніе юридическихъ понятій, почувствовалась надобность дать современникамъ въ такъ называемыхъ правовыхъ зерцалахъ удобопонятную картину тогдашняго положенія права, въ надеждѣ исправленія въ будущемъ.

Въ подобномъ-же положеніи находится и теперь публичное право Германіи, или вѣрнѣе разумѣніе права, послѣ воспріятія, преимущественно по французскимъ и бельгійскимъ образцамъ, цѣлаго ряда общественныхъ представленій, настолько противорѣчащихъ положительному государственному праву, что въ смѣшеніи трудно разобраться. Распутать этотъ двойственный рядъ идей—задача достойная нѣмецкой науки; но этотъ трудъ, на почти еще пылающей почвѣ, тяжелъ и неблагодаренъ.

Что касается формы изложенія, то при данныхъ обстоятельствахъ было близко искушеніе держать рѣчь въ стилѣ академическихъ привѣтственныхъ рѣчей Франціи. Но этотъ-то извѣстный образецъ и побудилъ автора оттѣнить въ этомъ мѣстѣ и въ это время различіе нѣмецкихъ пріемовъ не разукрашеннымъ, но серьезнымъ разсмотрѣніемъ дѣла и ни на что не взирающею правдивостью. Товарищамъ по призванію къ праву надо доказывать свое глубокое уваженіе стараніемъ вѣрно подобрать на картинѣ нашего права свѣтъ и тѣни.

Сочиненіе въ такомъ видѣ нашло очень благосклонный пріемъ внѣ Германіи; въ кругу товарищей по призванію, которымъ оно посвящалось, на него было обращено, относительно, мало вниманія. Авторъ поступаетъ, безъ сомнѣнія, хорошо, если онъ въ такомъ положеніи вину въ недостаточномъ успѣхѣ приписываетъ не злому свѣту, но прежде всего себѣ самому, недостаткамъ изложенія, трудности дѣла.

Авторъ не могъ не вспомнить, какимъ тяжелымъ и съ самаго начала несимпатичнымъ былъ для него тотъ трудъ, усвоенія котораго онъ требуетъ отъ своихъ товарищей по призванію. Трудна была задача возстановить порванную связь между управленіемъ и устройствомъ въ англійскомъ государственномъ правѣ. Эти трудности умножались съ очевидностью въ германскомъ государственномъ правѣ, вслѣдствіе раздвоенія образованія права въ имперіи и отдѣльныхъ странахъ, ее составляющихъ, вслѣдствіе вліянія чужихъ и германскихъ юридическихъ понятій, вслѣдствіе необозримаго разнообразія законодательства германскихъ странъ, вслѣдствіе основного характера такого времени, которому прежде всего пришлось завоевать какое-бы то ни было „участіе въ государствѣ.“

Но соединеніе порванной нити найдется такимъ-же путемъ, какимъ наша историческая школа нашла соединеніе въ правѣ гражданскомъ, уголовномъ и процессѣ. Для достиженія этого нужна была, правда, глубокая переработка первой попытки и прибавка многочисленныхъ посредствующихъ звеньевъ, что и совершено въ этомъ новомъ изданіи.

Если послѣ этого результаты окажутся согласными съ тѣмъ, что наши лучшіе юристы, во время, когда суды и наука умѣли еще съ увѣренностью обходиться съ нашимъ государственнымъ правомъ, считали вѣрнымъ, то мы смѣемъ надѣяться, что находимся на истинномъ пути, на которомъ недостатки и пробѣлы исправятся посредствомъ повторяющейся переработки и сотрудничества товарищей по призванію.

I.

Постановка вопроса.

Современному поколѣнію въ Германіи дано въ удѣлъ видѣть развитіе нашей жизни до такого благосостоянія и такого блеска цивилизаціи, о какомъ наши предки сто лѣтъ тому назадъ не имѣли и понятія.

Современному поколѣнію вмѣстѣ съ тѣмъ удалось узрѣть въ германскомъ союзномъ государствѣ осуществленіе единства и могущества отечества въ видѣ, превзошедшемъ самыя смѣлыя надежды нашихъ отцовъ.

Смѣемъ-ли мы надѣяться, что это могучее возвышеніе государства и общества будетъ продолжать свое развитіе въ равномѣрной гармоніи?

Ставя этотъ вопросъ, волновавшій при открытіи перваго германскаго рейхстага всѣ сердца, я заранѣе признаю слѣдующее: во-1), что исторія народовъ развивается и объясняется не только изъ разумной природы человѣка, и что прирожденныя добродѣтели націи также не могутъ дать отвѣта на подобные вопросы, и во-2), что современный міръ съ его глубокими противоположностями можетъ быть понятъ лишь на почвѣ общества.

Наука не можетъ не признать, что абстрактное «я», изъ котораго прежнее естественное право конструировало государство, не принадлежитъ дѣйствительному міру; въ дѣйствительности, напротивъ, каждый народъ внутренне дѣлится и расчленяется, смотря по обладанію и пріобрѣ-

тенію внѣшнихъ и духовныхъ благъ, пользованіе которыми и составляетъ назначеніе человѣчества. Это расчлененіе я здѣсь обнимаю понятіемъ общества [1]).

При старомъ раздѣленіи труда философія стремилась установить существо государства, наука о народномъ хозяйствѣ элементы общества. Но, такъ какъ мы вынуждены признать, что въ живущемъ человѣкѣ соединены обѣ стороны, находящіяся въ каждомъ данномъ мгновеніи, и въ частностяхъ и въ общемъ, въ тѣсномъ взаимномъ отношеніи, то обыденныя понятія о государствѣ должны будутъ принять иную форму.

Я не стану съ этой точки зрѣнія возвращаться къ исторически образовавшемуся наслоенію нашихъ сословій; но возьмемъ современнаго землевладѣльца, крестьянина, домохозяина, поденщика, современнаго купца, фабриканта, промышленника, подмастерья, фабричнаго рабочаго, современнаго чиновника, представителя духовенства, адвоката, врача, ученаго, художника — и мы найдемъ, что для этихъ выдающихся типовъ современныхъ общественныхъ разновидностей наше столѣтіе не можетъ уже подыскать систематическаго порядка; также нельзя болѣе разграничить устойчивыми обозначеніями современныя различія и противоположности собственности, труда физическаго и умственнаго, собственности мелкой, средней и крупной; еще менѣе можно исчерпать, систематизировать и подвести подъ устойчивые признаки различныя соединенія труда и собственности, комбинаціи многихъ видовъ собственности въ одномъ лицѣ. И все-таки мы находимъ нынѣ при каждомъ политическомъ движеніи, что та жизнь, которая бьется въ обществѣ независимо отъ государства, опредѣленнымъ образомъ вліяетъ на жизнь государства *).

---

[1]) Примѣчанія Гнейста, стоящія подъ номерами, помѣщены въ концѣ книги.

*) Какое это вліяніе—см. ниже, начиная съ VII гл.

Названныя общественныя группы въ абсолютномъ государствѣ опредѣлялись внѣшнимъ порядкомъ, охраняемымъ хорошо выдресированнымъ чиновничествомъ безъ особаго требованія самостоятельной дѣятельности и отвѣтственности другихъ общественныхъ классовъ. Только со времени возсоединенія общества съ государствомъ посредствомъ конституціоннаго устройства сказывается движеніе, о которомъ немногіе думали, пока объ «участіи въ государственной власти» велись только теоретическіе споры.

Въ безконечно развѣтвленномъ организмѣ міра полезностей несомнѣнно, повидимому, только основное положеніе, что каждый видъ собственности утверждаетъ зависимость неимущихъ, что эта зависимость постоянно находится налицо и проникаетъ во всѣ жизненныя отношенія, что она активно и пассивно господствуетъ надъ жизнью семьи, что она переноситъ господство и зависимость отъ поколѣнія къ поколѣнію и, такимъ образомъ, вноситъ въ государство элементъ несвободы.

Отъ этого факта должна отправляться всякая попытка найти свободу и право для современнаго поколѣнія, причемъ нельзя не сознавать, что эти препятствія свободѣ не суть преходящія несчастья или заблужденія; ихъ нельзя уничтожить и они неизмѣнно будутъ властвовать и въ слѣдующихъ поколѣніяхъ.

Изобрѣтеніе машины навсегда увеличило производство полезностей въ сравненіи съ прежнимъ размѣромъ, опредѣлявшимся человѣческими силами. Количество производства одного европейскаго государства при старомъ способѣ работы потребовало-бы рабскихъ усилій всего человѣчества. Успѣхи естествознанія и техники съ каждымъ днемъ расширяютъ массу матеріала, годнаго для употребленія, и пути производства полезностей.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, повсюду распадаются сочлененія, соединявшія въ древнемъ сословномъ обществѣ собственность и трудъ. Въ селахъ и городахъ, въ земледѣліи, торговлѣ

и промышленности, и точно также въ умственномъ трудѣ падаютъ излюбленныя ограниченія и орудія защиты, и даже прежніе привилегированные классы должны измѣниться, потому, что они въ своемъ прежнемъ видѣ не могутъ существовать и развиваться. Паденіе личныхъ отношеній, нѣкогда соединявшихъ собственность и трудъ, раздѣляетъ людей новымъ образомъ по городамъ и селамъ съ новыми потребностями и новыми требованіями. Жизненныя удовольствія населенія, до семейства рабочаго и домашней прислуги включительно, достигли степени, еще сто лѣтъ тому назадъ доступной только высокимъ и высшимъ слоямъ общества. Но, именно, вслѣдствіе этого потребности и недостаточность увеличились, и люди ощущаютъ различную мѣру удовольствія гораздо сильнѣе, чѣмъ прежде. При необозримомъ непостоянствѣ этой экономической жизни и денежнаго хозяйства врядъ-ли существуетъ семья, которая могла-бы хоть на десять лѣтъ разсчитывать на неизмѣнность своихъ имущественныхъ обстоятельствъ. Всѣ взоры и всѣ стремленія обращаются вслѣдствіе этого на общественное положеніе, на борьбу за существованіе и на улучшеніе положенія.

Каждый при этомъ думаетъ прежде всего о себѣ и своемъ классѣ. Главныя и второстепенныя группы собственности и труда, даже идеальнѣйшія призванія науки и искусства, учителя, врачи, адвокаты соединены въ отдѣльные слои для защиты своихъ «интересовъ».

Ежедневная пресса, которая могла-бы дать приблизительное отраженіе этого спора и непостоянства, не даетъ достаточнаго представленія о нихъ, такъ какъ каждый читаетъ только то, что его интересуетъ, и изъ безконечной массы ежедневно печатаемыхъ мыслей воспринимаетъ только безконечно малую частицу. Но и этой частицы было-бы достаточно, чтобы показать современникамъ, что такое необозримо-обширно скрещивающееся противорѣчіе въ воззрѣніяхъ на жизнь, интересахъ и требованіяхъ, предо-

ставленное само себѣ, ни въ коемъ случаѣ не можетъ найти мира и единства воли *).

И все-таки, возвращеніе къ патріархальному согласію прежнихъ поколѣній невозможно. Какъ счастливая, такъ и страждущая часть общества должны себѣ сказать, что новое положеніе вещей основано на назначеніи человѣка господствовать надъ внѣшними благами жизни и нераздѣльно отъ сущности человѣческой природы.

Могли-ли укоренившіяся старыя учрежденія, издревле назначенныя для осуществленія вѣчно-неизмѣнныхъ нравственныхъ велѣній въ общеніи людей, задержать и успокоить и современную борьбу общества?

Германскій союзъ нѣкогда такъ думалъ и въ періодъ отъ 1815—1848 года дѣлалъ попытку въ этомъ направленіи, приведшую къ извѣстнымъ результатамъ.

Церковная универсальная монархія пытается снова, не считаясь съ обществомъ, остановить развитіе его основныхъ идей изреченіемъ вѣчнаго проклятія. Но такія властныя изреченія въ исторіи человѣчества оказывались безсильными. Они своею рѣзкостью никогда не успокаивали, а, напротивъ, обостряли борьбу интересовъ. Какъ современное общество не можетъ обойтись безъ вѣры въ Бога и церкви, такъ и современная церковь не можетъ существовать внѣ общества, и нынѣ, какъ и въ средніе вѣка, церковь съ новымъ усердіемъ примѣняется къ тѣмъ формамъ собственности, которыя господствуютъ въ обществѣ. Своимъ настоящимъ задачамъ государство и церковь удовлетворяли лишь посредствомъ тихой работы, которая въ традиціяхъ болѣе тѣсныхъ круговъ отыскивала противовѣсъ классовой борьбѣ общества и умѣла противопоставить спорамъ — высшее единство, измѣненіямъ—постоянство, несвободѣ общества—юридически защищенную сво-

*) Единая воля общенія понимается Гнейстомъ тождественно съ государственнымъ устройствомъ, какъ у Штейна.

боду, преобладающему могуществу собственности—нравственное и умственное развитіе всѣхъ классовъ, системѣ людскихъ интересовъ—систему обязанностей.

Безъ сомнѣнія, задача, которую при современномъ развѣтвленіи гражданскаго общества надлежитъ выполнить государству и церкви, кажется такой неизмѣримой, что остается серьезное опасеніе, можетъ-ли съ ней совладать будущность Германіи.

Древній міръ, во всякомъ случаѣ, не оправдываетъ такой надежды. Мы выдимъ, что весь блескъ и вся краса общественнаго развитія не спасли Греческаго государства отъ погибели.

Въ Римѣ, при самомъ сильномъ развитіи сознанія государственныхъ обязанностей, противоположности общества превращаютъ и государственную свободу въ безжизненное схематическое управленіе. Древній міръ оканчивается. выродившимся государствомъ среди истощеннаго общества.

Иную картину представляетъ намъ германскій міръ въ медленномъ, тяжеловѣсномъ ходѣ своего развитія.

Въ немъ нагромождаются противорѣчія, которыя, казалось-бы, не могли находить одновременно мѣста другъ подлѣ друга въ томъ-же самомъ государственномъ и народномъ быту.

Среди упадка всѣхъ нравственныхъ отношеній, наступающаго послѣ переселенія народовъ, развивается церковь въ идеальномъ величіи своихъ задачъ.

Рядомъ съ феодальнымъ военнымъ государствомъ развивается со времени крестовыхъ походовъ въ недостижимомъ блескѣ свобода нѣмецкихъ городовъ.

Въ начинающемся разложеніи трехсословнаго государства возникаетъ въ эпоху реформаціи освобожденіе умовъ и совѣсти.

Въ грубыя времена постоянныхъ армій зрѣетъ духовный разцвѣтъ классической литературы германскаго народа.

Между тѣмъ, какъ наши сосѣди на западѣ въ своей блестящей односторонности развиваютъ преимущественно одно направленіе въ государствѣ и обществѣ, германская жизнь перенесла другъ подлѣ друга сильнѣйшія противоположности и нашла имъ равновѣсіе. Можно думать, наше терпѣніе и наша выносливость съумѣли разрѣшить въ отдѣльныхъ кругахъ государства и общества задачи, которыя въ ихъ рѣзкихъ противоположностяхъ не могутъ быть удовлетворительно рѣшены то однимъ, то другимъ изверженіемъ остроумія. При этомъ, конечно, нѣмецкая мысль стремилась глубже постичь рѣзкія противоположности, чѣмъ сангвиничный характеръ романскихъ сосѣдей.

Духъ умѣренности, который проникаетъ такое образованіе государства въ его безконечномъ разнообразіи, есть духъ справедливости, умѣющій рядомъ съ сильными притязаніями на самостоятельность индивида цѣнить и уважать индивидуальную свободу другихъ.

Можно также считать за благопріятное предзнаменованіе, что вмѣстѣ съ бурнымъ появленіемъ новыхъ воззрѣній на жизнь въ послѣднемъ поколѣніи, вмѣстѣ съ временнымъ единовластіемъ французскихъ ученій объ обществѣ, въ Германіи появилось мѣткое слово «правовое государство» [2]), какъ выраженіе организма, который долженъ возвратить и сохранить безпорядочной жизни общества гражданскую свободу.

Подъ этимъ словомъ не надо понимать, какъ моглобы казаться, отдѣльный институтъ, но основной характеръ нашего правообразованія, направленнаго на отдѣльные моменты, который получается изъ постояннаго взаимоотношенія между государствомъ и обществомъ; у прочихъ культурныхъ народовъ европейскаго міра это отношеніе является то одинаковымъ съ нашимъ, то различнымъ.

II.

Взаимныя отношенія между государствомъ и обществомъ.

Для того, чтобы понять тысячелѣтній ходъ развитія правового государства, нужно предварительно разсмотрѣть природу общества въ самыхъ общихъ чертахъ [3]).

Между всѣми живыми существами ни одно не ощущаетъ столько потребностей, какъ человѣкъ. Только у него дѣтство является такимъ продолжительнымъ и безпомощнымъ, зрѣлость такой недостаточной, старость такой слабой и страждущей.

Вмѣстѣ съ осѣдлостью, которая рѣзко сказывается у германцевъ со времени переселенія народовъ, эти потребности принимаютъ однообразный характеръ въ видѣ потребности въ жилищѣ, пропитаніи, одеждѣ, въ видѣ потребности въ безопасности, въ видѣ постоянно ростущихъ жизненныхъ наслажденій; болѣе всего тамъ, гдѣ поселеніе происходитъ на уже культированной почвѣ.

Въ каждомъ отдѣльномъ человѣкѣ проявляется неодолимое стремленіе къ господству надъ полезностями, служащими удовлетворенію этихъ потребностей, но для пріобрѣтенія сила одного человѣка оказывается недостаточной.

Эта ограниченность силы отдѣльнаго человѣка исчезаетъ въ общеніи людей, которое для этой цѣли начинаетъ формироваться новымъ образомъ. Прежде всего, земледѣліе массами приковываетъ къ себѣ свободнаго человѣка съ семействомъ, съ одной стороны господина, съ

другой рабочаго. Сначала образуется право собственности на домъ и дворъ, а затѣмъ въ медленномъ процессѣ частная собственность распространяется на пашню и другое имущество.

Духовная природа человѣка присовокупляетъ духовный трудъ, и онъ не только самъ по себѣ становится духовной собственностью, но и вступаетъ въ прочную связь съ внѣшнимъ міромъ полезностей.

Постепенно промышленность и торговля выдѣляютъ изъ деревенскаго населенія-городское, которое находитъ различные готовые примѣры въ городахъ древней формаціи, еще переживших переселеніе народовъ.

Въ этой экономической жизни различные круги владѣльцевъ и рабочихъ вступаютъ постепенно, но непрерывно, въ хозяйственную связь и прочный порядокъ. Этотъ порядокъ есть зависимость неимущихъ отъ имущихъ.

Въ поземельномъ владѣніи прежде всего образуется постоянная зависимость домашней прислуги и поселившихся людей, и эта зависимость принимаетъ вслѣдствіе особенностей сельскаго труда семейный, а затѣмъ, легко, наслѣдственный характеръ.

Въ торговлѣ и промышленности рабочій является помощникомъ хозяина; при малыхъ размѣрахъ производства рабочій считается своимъ въ домѣ.

Въ области духовной жизни изъ высшаго профессіональнаго образованія образуется чиновная іерархія, немедленно однако вступающая посредствомъ пріобрѣтенія поземельной собственности въ прочную связь съ имущими классами.

Этотъ экономическій порядокъ распространяетъ на всѣ вѣтви человѣческой жизни зависимость, которая при помощи безчисленныхъ, хотя большею частью и невидимыхъ нитей дѣлаетъ каждаго отдѣльнаго человѣка зависимымъ отъ воли другихъ. Еще въ жизни всякаго поколѣнія эта зависимость успѣваетъ образовать прочныя наслоенія.

Но, сопутствуя человѣку во всю его жизнь, она вступаетъ и въ семью. Она обусловливаетъ средства и обычай воспитанія и веденія дѣтей и въ общемъ приводитъ дѣтей къ тѣмъ-же задачамъ жизни, которыя были у родителей. Наслоенія экономическаго происхожденія становятся, такимъ образомъ, неподвижнымъ порядкомъ на цѣлыя поколѣнія.

Въ такомъ порядкѣ расчлененъ и распредѣленъ всякій осѣдлый народъ, когда онъ выступаетъ въ исторіи какъ государственный союзъ, съ единой непрерывной волей. Происходящія вслѣдствіе этого порядка стремленія проникаютъ весь народъ, даже въ его сословномъ быту.

Стремленіе каждаго человѣка направлено на то, чтобы удержать или улучшить полученное соціальное положеніе.

Всякое болѣе хорошее соціальное положеніе во всѣхъ слояхъ общества опредѣляется бо́льшею зависимостью другихъ. Такимъ образомъ, въ жизни каждаго народа образуется система борющихся интересовъ: съ одной стороны, вызвать эту зависимость, утвердить ее или увеличить, съ другой стороны, уменьшить или уничтожить.

Нигдѣ развитіе этой противоположности интересовъ, преодолѣніе ея, постоянное возвращеніе къ новымъ противоположностямъ не выступаетъ пластичнѣе и многообразнѣе, чѣмъ въ исторіи нашей собственной націи, если мы прослѣдимъ ея главныя эпохи.

Правда, общество ищетъ и находитъ въ себѣ самомъ противовѣсы, которые при несложности экономическихъ отношеній оказываютъ еще цѣлыми столѣтіями свое дѣйствіе. Обычаи отцовъ и прирожденный духъ свободы поддерживаютъ право, выросшее изъ жизни самаго общества, (народное право) и обычныя формы судебнаго производства. Высокомѣріе сильнаго уважаетъ еще авторитетъ старѣйшихъ, которые постепенно становятся сословными руководителями народнаго суда. Еще съ патріархальнаго времени продолжается пользующееся достаточнымъ уваже-

ніемъ духовенство, оказывающее вліяніе совѣтами и посредничествомъ. Въ кантональныхъ соединеніяхъ болѣе мелкихъ народностей пытается сохраниться республиканское устройство на почвѣ народной свободы.

Но слабая сторона общественнаго обычнаго права тотчасъ же сказывается въ томъ, что тѣ-же самые классы общества вѣдаютъ право и миръ, которые, съ другой стороны, вслѣдствіе имущественнаго интереса, носятъ въ себѣ, сознательно или нѣтъ, стремленіе къ несправедливому примѣненію права и къ укрѣпленію существующаго неравенства. Обычными судьями, и тѣмъ самымъ носителями правоваго сознанія, правового обычая и народнаго спокойствія могутъ быть, согласно природѣ народнаго суда, только одни имущіе классы. Въ народныхъ судахъ рождается и укрѣпляется, такимъ образомъ, въ качествѣ народнаго обычая, то неравенство, которое жизнь и члены, здоровье и честь, наконецъ все достоинство человѣка измѣряетъ по степени его состоятельности, вслѣдствіе чего образуется сословное право въ самой грубой формѣ. Это рѣзко замѣчается въ германскихъ народныхъ правахъ.

Такой ходъ правообразованія въ дальнѣйшемъ развитіи приводитъ къ приниженію «простыхъ свободныхъ людей» (Gemeinfreien) до состоянія полусвободы. Война и насиліе ускоряютъ дѣло. Хуже всего обстоятельства слагаются тамъ, гдѣ нравы германскихъ крестьянъ сталкиваются съ богатствомъ и съ утонченными прихотями романской культуры, и изъ соединенія образуется необузданная жадность, властолюбіе, пьянство, сластолюбіе. Здѣсь возникаютъ отношенія, по рѣзкости противоположностей напоминающія смѣшеніе эллинизма съ роскошью и раболѣпствомъ востока во всемірной имперіи Александра Великаго. Такія отношенія никогда не исправляются сами собой, а ведутъ къ извращенію государства и общества.

Процессъ разложенія, начинаясь съ болѣе мелкихъ кантоновъ, переходитъ на большія народныя соединенія, вы-

ступающія въ исторіи того времени подъ различными коллективными именами; въ ревнивой борьбѣ за владѣніе и власть они не могутъ придти болѣе къ миру. Въ волнахъ борьбы, происходящей между болѣе крупными государствами, германскій міръ, вмѣстѣ съ присоединенными романцами, повидимому, готовъ послѣдовать судьбѣ древняго міра: окончательному разложенію во всеміpное государство, состоящее изъ собственниковъ, пролетаріевъ и рабовъ.

Находясь въ такомъ положеніи, германство изъ своего внутренняго существа дало новое направленіе исторіи человѣчества.

Среди дикихъ сраженій, изображенныхъ пѣснью о Нибелунгахъ (Иліадой германскаго міра) какъ характерная картина времени и націи, выступаетъ уже одна существенная черта германскаго ученія о богахъ, обрисовывающаяся подлѣ могучаго Одина сначала слабо, но съ невыразимой глубиной и мягкостью для души. Она среди сраженій народовъ выступаетъ на первое мѣсто и способствуетъ воспріятію новыхъ ученій христіанства объ обязанностяхъ человѣка къ человѣку, объ его назначеніи для высшаго, вѣчнаго міра, о «человѣческомъ правѣ» противъ насильственнаго эгоизма общества.

И эти новыя начала не остаются порожденіемъ мгновеннаго вдохновенія, но насаждаются въ общество посредствомъ постоянныхъ учрежденій любви, обученія и заботы о душѣ. Рядомъ съ профессіей военной и правовой защиты выступаетъ профессіональное сословіе духовнаго труда, поддерживаемое и возвышаемое благочестивыми приношеніями имущихъ; эти приношенія дѣлаютъ постепенно духовенство господствующимъ классомъ общества и даютъ ему возможность впродолженіи всѣхъ среднихъ вѣковъ служить противовѣсомъ военнымъ и промышленнымъ классамъ.

Постоянное учрежденіе церкви создаетъ сначала защиту безправымъ въ обществѣ членамъ семейства и об-

щины. Впослѣдствіи, церковь дѣлаетъ возможнымъ соединеніе разрозненныхъ классовъ общества и народныхъ союзовъ въ мирномъ сожительствѣ ради гуманныхъ и культурныхъ цѣлей. Она есть, такимъ образомъ, первая универсальная форма государства среднихъ вѣковъ. Она преобразуетъ ради «культурной цѣли» государства его постоянный противоорганизмъ—общество, которое уже охватило вмѣстѣ германскія и романскія племена, что и составляло главную причину его развитія.

Рука объ руку съ этимъ идетъ возникновеніе королевской власти, назначенной составить противоорганизмъ обществу во внѣшней сферѣ.

Неравенство права, ощущаемое тотчасъ послѣ переселенія народовъ въ самой рѣзкой формѣ, неравенство, оцѣнивающее тѣло и члены человѣческіе, смотря по состоятельности и зависимости—образованіе сюзереннаго господства, притѣсняющаго мелкія крестьянскія общины—классовое право, полагающее всю военную и правовую защиту, всю силу народныхъ собраній на имущіе классы—все это ведетъ къ тому, что въ сознаніи народа слагается понятіе королевской власти, въ видѣ постоянной должности вождя и судьи, за которой постепенно укрѣпляется независимое отъ назначенія господствующихъ классовъ право наслѣдованія. Этимъ произведеніемъ германскаго народнаго духа возвышается внѣшняя власть надъ перемѣнными и состязующимися соціальными интересами. Неразрѣшимая для древняго міра задача—дать идеѣ государства независимаго отъ общества представителя—разрѣшилась съ поразительной простотой. Монархія происходитъ изъ господствующаго класса и остается главой соціальнаго порядка, но не съ цѣлью служить ему, а властвовать надъ нимъ, какъ представительница назначенія цѣлаго, какъ защитница болѣе слабой части во всѣхъ правовыхъ отношеніяхъ между господствующими и служащими слоями общества. Къ государственной власти,

такимъ образомъ воплощенной, прилѣпляется обычная свобода и здѣсь принимаетъ на себя защиту вольностей, противъ начавшагося уже, подавляющей силой владѣнія, разложенія на господъ и рабовъ.

Но достиженію этихъ высокихъ цѣлей предшествуетъ еще трудная борьба въ величайшемъ объемѣ. Національныя различія большихъ племенъ привели къ размноженію династій, національныя традиціи къ расколу церквей; это были препятствія къ соединенію германскаго и романскаго міра на равноправномъ основаніи для дальнѣйшаго развитія. Чтобы дать германскому государству прочное основаніе, въ продолжительной борьбѣ надлежало предварительно утвердиться господству одной династіи и одной церкви. Происходящая изъ рѣшеннаго, въ концѣ концовъ, спора верховная королевская и верховная епископальная власть создаютъ взаимнымъ признаніемъ другъ друга прочныя правовыя основанія новой государственной системы; въ ней, божьей волей и попущеніемъ, всемірная власть бывшей Римской имперіи считается перенесенной на императора и папу.

Идея переданной власти надъ міромъ (imperium mundi translatum) съ этихъ поръ утвердилась въ вѣрованіи среднихъ вѣковъ и на болѣе тысячи лѣтъ вытѣснила изъ культурнаго міра запада идею народнаго суверенитета. Государство и право не выводятся болѣе изъ общества, не выводятся также изъ національныхъ расчлененій народовъ: надъ ними распоряжается болѣе высокая, самостоятельная власть, носящая въ себѣ самой право божьей милостью; она, однако, признаетъ въ отправленіи своихъ функцій обыденное народное право, какъ резерватное право общества, и потому принимаетъ пока народное право неизмѣненнымъ.

Къ монархической главѣ германскаго государства, спустя нѣкоторое время, присоединяется организмъ должностей, который, будучи освященъ понятіемъ обязан-

ностей, превращаетъ власть въ служеніе свободѣ. Должность облагораживаетъ господство; если нѣтъ посредства государства, оно достается сильнѣйшимъ классамъ общества какъ господство безъ обязанностей, опредѣленное только личнымъ интересомъ.

Государство и церковь развиваются на этой почвѣ въ продолженіи тысячи лѣтъ другъ подлѣ друга въ безпрерывномъ соединеніи и безпрерывномъ соотношеніи, какъ двойственные носители государственной идеи.

Оба одинаково признаютъ истину, что общество можетъ найти личную свободу отдѣльнаго человѣка, нравственное и умственное развитіе цѣлаго лишь въ постоянномъ подчиненіи высшей непрерывной власти.

Оба одинаково находятъ, что постоянныя учрежденія государства и церкви нуждаются въ отвѣтственныхъ органахъ, которые не служатъ непосредственно измѣняющимся интересамъ общества, но должны путемъ переданной имъ должности отправлять обязанности высшаго призванія.

Гармонія и борьба въ этой государственной формаціи основаны на органическомъ ея соединеніи съ обществомъ въ слѣдующемъ троякомъ расчлененіи:

I. Государственная правительственная власть (Staatliche Regierungsgewalt) въ среднихъ вѣкахъ является еще раздробленной, какъ Imperium et sacerdotium, которыя находятся въ непрерывной борьбѣ, но въ то-же время не могутъ обойтись другъ безъ друга.

Въ области церковной развивается обширная распорядительная и законодательная власть, правда, съ недостаточнымъ принудительнымъ исполненіемъ.

Въ области свѣтской развивается право приказа и запрещенія (Bann) и проистекающее отсюда право распоряженій (капитуляріи) съ соотвѣтствующимъ правомъ принужденія и наказанія; при такомъ отправленіи власти

произошла при Карлѣ В. новая организація всего государственнаго быта.

Но, между тѣмъ, для всѣхъ исполнительныхъ органовъ свѣтское государство до того не могло обойтись безъ имущихъ классовъ, что королевскія должности тотчасъ-же соединяются съ владѣніемъ и постепенно становятся наслѣдственными или корпоративными правами, образуя такимъ путемъ «самоуправленіе сословнаго общества».

Не менѣе отношенія ко владѣнію имѣютъ и церковныя должности, хотя и особымъ образомъ; тогда, какъ въ свѣтскомъ государствѣ владѣніе ведетъ къ должности, въ церковномъ должность ведетъ ко владѣнію, и уже рано ко владѣніямъ равнымъ княжескимъ. Но все свѣтское право господства находитъ въ своемъ началѣ и въ своемъ развитіи предѣлъ въ укоренившихся правахъ свободнаго простолюдина, т. е. во второмъ организмѣ:

II. организмѣ судебной власти (германскомъ ordo iudiciorum).

Общество выработало изъ себя твердое обычное право (право имущественное и право наказанія), когда выступила государственная власть Каролинговъ съ ея правомъ приказа и запрещенія.

Право правительства нашло, такимъ образомъ, предѣлъ въ обыденномъ народномъ правѣ, котораго твердо держался народъ, какъ національнаго наслѣдія. Начальство имѣетъ право и обязанность защищать право и сохранять миръ; но оно можетъ проводить въ исполненіе право, ставшее спорнымъ, только послѣ предварительнаго приговора сотоварищей по праву, которые со времени Каролинговъ принимаютъ форму сословныхъ шеффеновъ, въ качествѣ «сословнаго самоуправленія права».

Эта приверженность къ lex terrae содержитъ въ себѣ сѣмя послѣдующаго, такъ называемаго, правового государства. Вездѣ, гдѣ разсыпается германская народность по

земному шару, видна приверженность мѣсту суда, судебному округу, суду себѣ равныхъ, производству по обычаю страны. Эти основы народной жизни осторожно сохранила могучая имперія Карла В. Императорскому лондфогту и его шульдгейсу осталось, стало быть, руководство и внѣшнее управленіе. Относительно укоренившагося земскаго права императорское распоряженіе не является властнымъ приказомъ, который-бы обязывалъ или хотя-бы склонялъ въ свою сторону судей.

Когда-же, все-таки, наступаетъ со временемъ надобность въ измѣненіи legis terrae, то нуженъ усиленный авторитетъ, который приводитъ къ третьему организму:

III. оргаднизму законодательства, въ которомъ государство и общество также соединяются.

Для дѣйствительнаго измѣненія земскаго права (nova jura condere) нуженъ такой авторитетъ, который являлся-бы для шеффеновъ не властнымъ приказомъ, а болѣе высокою мудростью. Какъ въ отдѣльныхъ судахъ изреченіе сословныхъ опытныхъ и знающихъ судей считается доказательствомъ народнаго права, такъ и для всей земли въ изреченіи опытныхъ руководителей судовъ и именитыхъ мужей земли (meliores terrae) видно достаточное доказательство наличности права. Появляющееся съ ихъ согласія «capitularae pro lege tenendum» находитъ повиновеніе и въ тѣхъ кругахъ юрисдикціи, для которыхъ не существуетъ внѣшняго принужденія. Королевское распоряженіе, благодаря согласію представителей народа, становится закономъ, повсемѣстно установляющимъ юридическую обязанность.

Самоуправленіе права, начинаясь снизу и доходя до княжескаго суда, даетъ имущимъ классамъ какъ живое сознаніе права, присущее среднимъ вѣкамъ, такъ и притязаніе на сорѣшеніе такихъ имперскихъ положеній, которыми обычное право должно быть измѣнено.

По этому основному принципу, собранія оптиматовъ образуютъ великій имперскій совѣтъ короля уже въ монархіи Каролинговъ. Они продолжаютъ свое существованіе въ германской имперіи послѣ отдѣленія ея отъ западныхъ франковъ. Они преобразуются въ коллегіи имперскихъ князей и имперскихъ городовъ и въ мѣстные земскіе чины, имѣющіе тоже свой голосъ; основное начало при этомъ то, что самоуправленіе начальственной должности и права есть основаніе притязанія общественныхъ классовъ на участіе въ государственной власти.

Такое строеніе государства Каролинговъ, не смотря на свою отдаленность, опредѣляетъ состояніе права въ европейскомъ мірѣ. Какъ римская трилогія iussus populi, imperium, iurisdictio въ тысячелѣтней исторіи опредѣляетъ видъ древняго всемірнаго государства, такъ въ измѣненномъ порядкѣ Каролинговская трилогія образовала германское государство: посредствомъ правительственной власти—какъ источника, суда—какъ предѣла, законодательства—какъ высшаго регулятора государственной воли.

Правда, рамки этой всемірной имперіи были до того растянуты, что, нѣсколько поколѣній спустя, народныя массы въ Германіи, Франціи, Италіи снова вступили въ свои самостоятельные пути государственнаго развитія.

Но правовое устройство гусударства Каролинговъ переходитъ, какъ продолжительное наслѣдіе, на всѣ члены въ общемъ и въ частности. Лишь внутри этого предѣла составляются различныя комбинаціи владѣнія и государственнаго призванія, дающія послѣдующимъ среднимъ вѣкамъ ихъ необозримое разнообразіе.

Но нигдѣ крупное землевладѣніе въ дѣлѣ воинской защиты, охраненія безопасности и отдачи помѣстій на потребности страны не создало ничего такого великаго и устойчиваго, какъ въ Германіи; отсюда его выростаніе въ пра-

вящее дворянство и достиженіе княжескаго, почти королевскаго, положенія. Нигдѣ римская церковь въ величественномъ развитіи своихъ учрежденій, въ достиженіи территоріальнаго господства въ высшемъ масштабѣ не получила такого блестящаго положенія, какъ въ лицѣ германскихъ прелатовъ. Нигдѣ города, благодаря организаціи промышленности и торговыхъ путей, не пріобрѣтали со времени крестовыхъ походовъ такой способности къ оружію и такой государственной самостоятельности, какъ имперскіе города Германіи.

Образцово выдающееся развитіе сословій въ Германіи и вызываетъ идею гегемоніи надъ европейскимъ міромъ въ лицѣ римской имперіи германской націи, правда, безъ соотвѣтствующихъ правительственныхъ правъ имперіи Каролинговъ, связанныхъ въ ленной системѣ съ наслѣдственнымъ территоріальнымъ господствомъ.

Между тѣмъ, какъ отправленіемъ всѣхъ важныхъ государственныхъ функцій посредствомъ имперскихъ земскихъ чиновъ погребается все болѣе избирательная королевская власть, для имперскихъ князей возникаетъ противовѣсъ съ другой стороны — въ лицѣ ихъ собственныхъ мѣстныхъ земскихъ чиновъ.

Угрожаемые въ своихъ вольностяхъ, способные къ оружію элементы территоріальнаго государства—рыцарство и города—соединяются въ XIV и XV вѣкахъ для общаго противодѣйствія возвышающемуся территоріальному верховенству и образуютъ изъ себя, если моментъ къ тому удобенъ, земскія corpora.

Трехсословное государство переходитъ на болѣе мелкія соединенія; по мѣрѣ своей дѣятельности въ войскѣ, судѣ и охраненіи мира, имущіе классы стремятся здѣсь въ своихъ ландтагахъ къ соучастію въ правленіи страны по образцу имперіи. Однако неравномѣрный способъ возникновенія мѣстныхъ земскихъ чиновъ сказывается впродолженіи всей

ихъ исторіи. Нигдѣ они не достигли спокойнаго развитія и органическаго соединенія съ правительствами странъ. Такъ какъ ихъ начальственная власть, проявляясь въ узкомъ кругу, вторгается непосредственно въ хозяйственную жизнь населенія, то ихъ государственная дѣятельность съ самаго начала слишкомъ сильно пропитана имущественными интересами владѣнія.

Возвышеніе мѣстныхъ земскихъ чиновъ, поэтому, идетъ вездѣ рука объ руку съ массовымъ приниженіемъ сельскаго населенія до состоянія подчиненности, городского населенія до состоянія пассивнаго гражданства. Этотъ процессъ стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ измѣненіемъ веденія хозяйства, наступившимъ въ земледѣліи и промышленности около конца среднихъ вѣковъ. Чѣмъ менѣе сфера господства, тѣмъ усерднѣе господствующіе въ ней классы овладѣваютъ волей государства посредствомъ устройства, исполненіемъ гусударственной воли посредствомъ управленія и разлагаютъ общее право на отдѣльные права состоянія (status).

Какъ только землевладѣльческій классъ получаетъ такое господствующее вліяніе, онъ создаетъ юридическую неотчуждаемость и недѣлимость своего владѣнія; укрѣпленное впродолженіи ряда поколѣній владѣніе порождаетъ наслѣдственное рыцарское сословіе съ исключительными правами владѣнія, подобно имперскому дворянству.

По скольку торговля и промышленность получаютъ въ городахъ верховныя права, онѣ образуютъ цехи, монополіи и другія привилегіи.

Въ области церковной жизни, во время высшаго развитія церковной власти, начинается преобразованіе церковныхъ достоинствъ и учрежденій въ княжескія достоинства и въ доходныя статьи, а, благодаря этому, цѣлыми массами церковное имущество идетъ на учрежденія, заботящіяся о дворянствѣ и рыцарствѣ, и все болѣе сокращается кругъ правоспособныхъ къ пріобрѣтенію.

Чѣмъ долѣе длится соединеніе владѣнія съ государственными функціями, чѣмъ болѣе оно развѣтвляется на средпія и мелкія имѣнія дворянства и на среднія вѣтви промышленности, тѣмъ болѣе имущественный интересъ одолѣваетъ первоначальныя высшія точки зрѣнія.

Вмѣстѣ съ реформаціей разрывается и единая связь, которую церковь до того обвила вокругъ государства и общества. Покровительство, принадлежавшее церкви, переходитъ на правящіе имперскіе земскіе чины, въ которыхъ нѣтъ единенія, вслѣдствіе конфессіональнаго различія. Власть мѣстныхъ правителей, такимъ образомъ, усиливается, мѣстные же земскіе чины теряютъ въ порѣдѣвшихъ рядахъ прелатуры вліятельный, до того посредствовавшій и умѣрявшій элементъ.

Долгія и трудныя войны реформаціи дѣлаютъ, съ другой стороны, очевидной и всесторонне-признанной непригодность прежней военной организаціи. Въ новомъ-же порядкѣ вещей личная воинская повинность переходитъ съ высшихъ слоевъ общества на низшія.

Вольныя сословія странъ сваливаютъ также бремя налоговъ почти исключительно на города и сословіе крестьянъ.

Въ судебномъ устройствѣ личныя обязанности службы шеффена переходятъ на ученое судейское сословіе.

Словомъ, со времени 30-лѣтней войны разлагаются всѣ основанія, на которыхъ возросло право высшихъ сословій. Отношеніе становится обратнымъ: несеніе личныхъ и имущественныхъ государственныхъ тягостей становится юридическимъ выраженіемъ положенія низшихъ сословій, изъятіе и освобожденіе—высшихъ.

Такимъ путемъ, всѣ противоположности и противорѣчія, волнующія европейскій міръ въ церкви, государствѣ и обществѣ остаются скопленными въ удивительномъ строеніи германской имперіи до ея конца. Остальныя культурныя

страны Европы, исключая Италію, приняли между тѣмъ болѣе простой національный ходъ развитія.

Въ Англіи королевская власть съ XI столѣтія усилилась до равномѣрнаго подчиненія себѣ сословій. На почвѣ одинаковаго повиновенія обновляется самоуправленіе юридически равныхъ сословій и приводитъ послѣ побѣдоносной борьбы съ абсолютизмомъ къ самоуправляющемуся обществу въ монархическихъ формахъ [4]).

Во Франціи сословное самоуправленіе распадается вслѣдствіе эгоизма, раздора и лѣни земскихъ чиновъ. Самоуправленіе государства и права переходитъ на профессіональное чиновничество. Происшедшій отсюда «абсолютизмъ» государственной власти удержалъ преимущества привилегированныхъ сословій общества, пока реакція противъ существа монархіи въ концѣ XVIII вѣка не привела къ насильственному перевороту стараго государственнаго строя. Въ государственныхъ формахъ, воздвигнутыхъ на почвѣ новаго общества гражданъ государства, до сихъ поръ еще, послѣ трехъ поколѣній, не найдено прочнаго соединенія государства съ обществомъ.

До столкновенія съ этими революціонными силами Германія смогла внѣшнимъ образомъ поддерживать свою двойственную формацію государственной жизни въ имперіи и территоріяхъ.

Сословное самоуправленіе остается все еще господствующимъ въ общемъ устройствѣ имперіи; оно расширилось до труднаго соправленія земскихъ чиновъ, распалось вслѣдствіе разногласія земскихъ чиновъ и раздвоенія церкви, но продолжаетъ свое существованіе, какъ общая охрана сословныхъ правъ, благодаря которымъ территоріальное государство принуждается къ развитію въ тѣсныхъ правовыхъ границахъ.

Въ территоріальномъ государствѣ, наоборотъ, сословное самоуправленіе и устройство съ самаго начала выработалось несовершенно и неравномѣрно. Со

времени рецепціи чужихъ правъ, со времени реформаціи и религіозныхъ войнъ, оно подавляется чиновничествомъ, которое отбираетъ у земскихъ чиновъ самоуправленіе государственныхъ дѣлъ и права и въ наше время ищетъ возсоединенія съ обществомъ на почвѣ равноправности.

Территоріальное государство стало уже государствомъ настоящаго, примѣняясь къ потребностямъ современнаго общества. Главнымъ образомъ, Пруссія, фактически выступившая со времени великаго курфюрста изъ имперскаго союза, постепенно уничтожила феодализмъ и сословное церковное правленіе на почвѣ народной воинской повинности, обязательнаго обученія, организаціи налоговъ. Уже въ XVIII столѣтіи прусское государство представляло «новую Германію» въ формѣ, правда, никогда не симпатичной, вслѣдствіе своеобразнаго отношенія къ обществу. Въ столкновеніи съ французской революціей сословный общественный строй въ Германіи долженъ былъ впервые выказать свою жизнеспособность.

Оба великія государства Австрія и Пруссія, въ которыхъ монархія дѣятельно исполняла самыя необходимыя задачи государства, не смотря на сильныя пораженія, сохраняютъ свою государственную особенность.

Третій членъ тріады—имперія—сложное сословное государство, установившее на рейхстагѣ въ Регенсбургѣ общее ручательство за сословныя привилегіи, рушится и распадается на незначительное число суверенныхъ княжествъ, которыя подчиняютъ себѣ, какъ подданныхъ, множество имперскихъ земскихъ чиновъ, соучаствовавшихъ съ ними въ правленіи.

Вообще, было невозможно на основахъ такого разнообразнаго, не твердаго общественнаго порядка одинаковое образованіе государства и права; особенно, послѣ промежутка иностраннаго господства.

Между тѣмъ, какъ Австрія и Пруссія добываютъ себѣ снова прежнее могущественное положеніе, прежняя «им-

перія» остается разложенной на среднія и малыя государства.

На западѣ, тѣмъ временемъ, быстрѣе прогрессирующее общество гражданъ государства развиваетъ соотвѣтствующія конституціонныя формы устройства. Когда-же и Пруссія, послѣ длившагося цѣлое поколѣніе колебанія между обѣими основными формами общества, перешла къ конституціи, новое германское союзное государство получило возможность провести свою организацію и консолидацію не только на одинаковомъ національномъ основаніи, но и на однородномъ общественномъ.

Въ безпокойныхъ измѣненіяхъ вѣка все еще продолжаетъ существовать въ средне-европейскомъ мірѣ симпатическая связь, основанная на первоначальной однородности основаній общества и государственной формаціи. Но, среди общаго всѣмъ народамъ, въ германской жизни выступаетъ своеобразная черта, которую я назвалъ выше направленною на отдѣльные моменты формаціею. Ея характеръ становится видимымъ въ сочлененіяхъ, соединяющихъ государство съ обществомъ, и можетъ быть приблизительно обозначенъ такъ:

Германское воззрѣніе на право не легко подчиняется положительнымъ велѣніямъ власти. Если-же оно подчиняется, то всякій желаетъ опредѣленно знать, къ чему онъ долженъ быть обязанъ, и настаиваетъ на томъ, чтобы и сотоварищъ по праву былъ не менѣе обремененнымъ. Это основное направленіе уже рано повело ко всеобщимъ нормированіямъ службы въ войскѣ, отправленія суда и королевскаго мира, продолжающимся и въ нашемъ современномъ административномъ правѣ. Та-же самая характерная черта, которая въ гражданскомъ правѣ охраняетъ личность и собственность со свойственной нашей націи ревностью и энергіей, требуетъ аналогичныхъ гарантій судопроизводства и при исполненіи велѣній государства; эти гарантіи образуютъ впослѣдствіи административную

юрисдикцію. Отсюда происходитъ взаимное проникновеніе государства и общества въ отдѣльныхъ членахъ и слояхъ *), сохраняющее государственному строю своеобразную неподвижность и непроницаемость, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, большое постоянство, большую жизненную силу и способность къ развитію, даже при кажущемся оцѣпенѣніи.

Это основное направленіе и обозначали названіемъ «правовое государство», хотя въ нашемъ государственномъ правѣ и не приходили къ точному опредѣленію понятія.

---

*) Именно Selfgovernment (самоуправленіе), разсматриваемое ниже.

III.

Опредѣленіе понятія правового государства.

Господствующія въ Германіи воззрѣнія на государство образовались изъ оживленнаго движенія между государствомъ и обществомъ во время двухъ послѣднихъ поколѣній, стало быть, въ переходную стадію отъ сословнаго порядка общества къ гражданственно-государственному. Тотъ фактъ, что понятія, извлеченныя изъ собственной жизни, принимали за «общее государственное право», дѣйствительное для всякаго времени и народа, заложенъ въ природѣ государственной философіи всѣхъ временъ.

Между тѣмъ, съ самаго начала французской революціи, Франціи выпала роль давать мыслящимъ умамъ Германіи все новыя побужденія къ государственнымъ изслѣдованіямъ; сначала Франція пользовалась рѣшительной симпатіей, какъ нація, противодѣйствующая старому порядку и только временами возбуждала отвращеніе къ насиліямъ и святотатству; потомъ симпатіи раздѣлились, причемъ у самостоятельныхъ мыслителей до 1830 г. преобладало сознательно противоположное французскому воззрѣнію на государство.

Правда, еще не познавали внутренняго существа «общества». Еще не обозрѣвали того симпатическаго рефлекса, который каждый насильственный толчокъ оказывалъ изъ Франціи на соотвѣтствующіе слои нѣмецкаго общества; однако научились уже познавать и взвѣшивать народныя страсти, стали понимать, что, не смотря на

подъемъ духа и вдохновеніе, консолидація государства не удавалась на почвѣ новыхъ отношеній; стали понимать, что гражданская свобода не осуществлялась, что насильственный исходъ всякихъ преній о конституціи всегда приводилъ лишь къ перемѣнѣ состоятельныхъ слоевъ и личностей. Послѣ каждой новой революціи власть доставалась не «народу», а извѣстнымъ господствующимъ слоямъ народа.

И всякій разъ, когда неизмѣнно наступалъ этотъ исходъ, дальнѣйшія событія доказывали, что противоположности, не допускавшія осуществленія равенства, свободы и братства, не могутъ устраниться сами собою. Человѣкъ можетъ быть благорасположеннымъ и справедливымъ къ другому человѣку, но не соціальный классъ въ спорѣ и борьбѣ съ другимъ классомъ. «Гармонія интересовъ», слышавшаяся изъ Франціи, какъ спасительное слово, оставалась благочестивымъ желаніемъ послѣ утомительной борьбы, окончившейся безъ примиренія.

Въ самой Франціи, въ реально-политическомъ духѣ націи, снова возникло послѣ такого опыта стремленіе къ государственному и церковному правленію, къ тому авторитету, котораго общество хочетъ сдѣлать своимъ слугой, но всегда принимаетъ снова какъ господина.

Въ Германіи государственный идеализмъ стремился найти прочную опору среди безпокойнаго измѣненія явленій въ разумной, нравственной природѣ самаго человѣка. Еще не считались съ обществомъ, какъ съ извѣстной величиной, но лишь съ людскими страстями и заблужденіями въ прошедшемъ и настоящемъ. Съ такими воззрѣніями и совершился переходъ изъ XVIII въ XIX столѣтіе.

Если во внутренней жизни народа неизмѣнно существуетъ рознь стремленій и интересовъ, то также неизмѣнно есть «назначеніе» человѣка преодолѣть эти противоположности рѣшеніемъ своей свободной, нравственной воли.

Отдѣльный человѣкъ долженъ побѣждать противорѣчіе своихъ страстей и склонностей съ обязанностями своимъ свободнымъ рѣшеніемъ, и, точно также, вѣчное назначеніе общенія людей есть преодолѣвать противорѣчіе интересовъ и вытекающую изъ него несвободу посредствомъ подчиненія закону и праву. Какъ ни одинъ человѣкъ не можетъ отрицать своихъ нравственныхъ обязанностей, такъ никакой народъ не можетъ отказаться отъ своего политическаго сознанія. Человѣкъ по своему назначенію есть ζῶον πολιτικόν.

Однако, германскій народъ видѣлъ осуществленіе идеи государства въ своей исторіи своимъ особеннымъ образомъ. Полное, многостороннее ея пониманіе въ отдѣльныхъ сочлененіяхъ указало германскому образованію государства медленный, трудный путь среди дивныхъ варіацій и кажущагося регресса. Но эта-то особенность и сохранила нашъ народъ отъ грозъ французской революціи и самообольщенія или самообоготворенія народа, т. е. общества еще на полъ столѣтія.

Соединеніе людей въ государство не есть для насъ просто необходимое пособіе къ лучшему достиженію нашихъ индивидуальныхъ цѣлей. «Государство» самостоятельно заложено въ нравственной природѣ человѣка, подобно тому, какъ общество основано на системѣ его потребностей. Матеріальное же благосостояніе является для насъ только средствомъ къ достиженію цѣлей, такъ какъ мы знаемъ, что всѣ чудеса современной цивилизаціи ничтожны, если они не въ состояніи поднять также нравственное сознаніе обязанностей у человѣка.

Такова была и есть точка зрѣнія германскаго «идеализма»; ее мы сохраняли въ войнахъ среднихъ вѣковъ, въ войнахъ реформаціи, ее мы сохранимъ и въ борьбѣ настоящаго времени.

Правда, между тѣмъ, какъ уже въ, такъ называемой, эпохѣ просвѣщенія нелюбовь къ существующему госу-

дарству привела во Франціи къ новымъ теоріямъ, вышедшимъ исключительно изъ требованій современнаго общества, критически-испытующее направленіе одновременной германской философіи тоже начало разсматривать государство съ точки зрѣнія его пользы для индивида. Возникаетъ споръ о «государственной цѣли» или государственныхъ цѣляхъ, не отрицающій еще однако высшаго назначенія государства, какъ самостоятельнаго жизненнаго организма.

Но среда, въ которой возникла эта философія, была иная, нежели во Франціи. Въ выдающихся государствахъ Германіи монархія несомнѣнно иначе поняла свое призваніе, чѣмъ Бурбоны во Франціи. Съ несравненной преданностью долгу Гогенцоллерны начали строить въ Пруссіи общество и государство въ новомъ сочлененіи. Притомъ здѣсь протестантскій духъ не допустилъ до полнаго обобранія церкви. Поэтому, въ германскихъ основныхъ воззрѣніяхъ правовое представленіе о государствѣ осталось рѣшительно преобладающимъ и культивировалось и развивалось съ большимъ вниманіемъ. Суммированіе господствующихъ идей привело даже со времени Пуфендорфа и Канта «теорію правового закона» къ односторонности, почти признающей государство исключительно какъ принудительное учрежденіе для осуществленія права. Ея основная максима: «что каждый долженъ по стольку ограничивать свою естественную свободу въ дѣйствіи, чтобы совмѣстно съ ней могла существовать равная внѣшняя свобода другихъ людей» была простой истиной, наглядно вытекающей изъ германскихъ полицейскихъ распоряженій имперіи и странъ. То-же, что государство исчерпывалось «юридическимъ соединеніемъ гражданъ», было хорошо объяснимой односторонностью времени. Это воззрѣніе вмѣстѣ съ тѣмъ направлялось противъ непомѣрнаго въ то время напряженія народныхъ силъ государствомъ и противъ просвѣщеннаго абсолютизма, который затѣялъ регу-

лировать общество на экономической почвѣ своимъ чиновничествомъ, предписывая земледѣлію, промышленности и торговлѣ лучшіе методы, и взялся за общее благодѣтельствованіе «народовъ». Такая принудительная опека тѣмъ болѣе ощущалась высшими сословіями, чѣмъ болѣе правящій чиновный классъ, съ прогрессирующимъ дѣленіемъ труда, отдѣлялся отъ общественныхъ круговъ подданныхъ. Но, питая отвращеніе къ государственной регламентаціи всѣхъ интересовъ, забывали, что государство не есть только обезпеченіе права, что церковь, пользуясь государственными средствами, болѣе 1000 лѣтъ ставила себѣ возвышенную задачу нравственнаго и умственнаго возвышенія цѣлаго, а съ раздѣленіемъ церквей и исповѣданій эти гуманныя задачи должны перейти на государство, по скольку онѣ могутъ быть выполнены одинаковымъ образомъ. Этимъ и объясняется, что постоянно такая односторонность находила пополненіе въ одновременныхъ теоріяхъ «цѣли благополучія» и «цѣли культуры» государства.

Правда, извращенность стольких отнонощеній между государствомъ и обществомъ привела господствующія представленія къ мнимому естественному праву, которое противополагалось праву положительному, какъ высшее общедѣйствительное. Критически испытующій умъ смотрить при этомъ на государство съ точки зрѣнія «я». Посредствомъ pactum unionis, subiectionis, ordinationis государственная власть основывается народомъ. Церковь безусловно подчиняли государству. Тѣмъ не менѣе признавали государство какъ неотмѣнимое учрежденіе, высшая воля котораго должна была царить надъ произволомъ личности. И именно, прежде всего, «чтобы защищать право всѣхъ». Рядомъ съ этимъ допускали дѣйствіе права, образовавшагося изъ жизни общества (обычнаго), но его подчиняли лишь, какъ подспорье, праву закона. Но право не должно только регулировать внѣшнюю жизнь подданныхъ между

собою: оно защищаетъ также законную сферу личности отъ начальства. Сословное воззрѣніе при этомъ прежде всего имѣетъ въ виду отдѣльныя формаціи германскаго государства, общины и корпорацій, прежде всего право сословія и профессіи, но въ уваженіи части сказывается и уваженіе къ цѣлому. Право, какъ таковое, есть неприкосновенное, святое, абсолютное, регулирующее также отношенія лица къ начальству. Безусловное и безграничное подчиненіе отдѣльнаго лица требованіямъ общаго блага было и осталось совсѣмъ невозможнымъ для германскаго воззрѣнія.

Цѣль благополучія въ государствѣ надо было, конечно, допустить, видя, что сословный порядокъ общества давилъ низшіе классы, что хозяйственное положеніе массы населенія въ земледѣліи, торговлѣ и промышленности могло быть исправлено только высшею властью и, что новая монархія съ успѣхомъ старалась объ этомъ. Но преобладающее воззрѣніе все-таки чувствовало, что забота о хозяйственномъ благосостояніи есть дѣло общества и что призваніе государства въ этой области можетъ быть только направлено на устраненіе, уравненіе и дополненіе.

Культурную цѣль государства надо было признать, видя, какъ масса населенія выростала въ незнаніи и грубости и какъ неудовлетворительно заботились объ интеллектуальномъ образованіи націи господствующія церкви съ ихъ просвѣтительными задачами и средствами. Съ другой стороны, чувствовалось, что забота объ умственной жизни все-таки въ обширной степени должна быть дѣломъ общества, въ особенности религіозныхъ обществъ, и что государство и въ этой области не можетъ имѣть исключительнаго призванія.

Въ оживленномъ спорѣ уже въ концѣ XVIII столѣтія стояли другъ противъ друга различныя системы государственной цѣли и правового основанія государства, не из-

мѣняя особенно существующаго государства, пока болѣе значительные слои общества не вступили въ самостоятельное движеніе.

Такое движеніе образованныхъ классовъ произошло впервые въ войнахъ съ Франціей, окончившихся среди разочарованія національныхъ надеждъ въ 1815 г. возстановленіемъ правящихъ германскихъ династій. Эти династіи, соединившись въ германскій союзъ, удерживали стремленія государственно-гражданскаго общества еще въ теченіи цѣлаго поколѣнія.

Еще и въ это время внутренняго напряженія господствующія понятія держатся самостоятельнаго государственнаго призванія. Общая воля, соединенная въ органическое единство логической конструкціей, возводится въ государство (Гегель) и повиновеніе ея велѣніямъ объявляется какъ необходимость для разума.

Поворотъ въ господствующихъ понятіяхъ наступаетъ только съ 1830 г. Съ этихъ поръ возрастающее недовольство репрессивной системой союза, абсолютизмомъ въ Австріи и Пруссіи, попытками возстановленія сословнаго порядка доводитъ дѣло до насильственнаго проявленія (1848), въ которомъ идея суверенитета общества на короткое время, повидимому, получаетъ рѣшающее значеніе.

Правда, послѣ безуспѣшныхъ попытокъ преобразованія по идеямъ народнаго суверенитета, прежнія государственныя власти снова водворяются въ сферѣ своей дѣятельности, но уже съ непрерывной конкуренціей представительства общества въ формахъ конституціоннаго государства; и въ немъ, еще впродолженіи половины жизни поколѣнія, борятся основныя идеи стараго и новаго общества, въ видѣ консервативной и либеральной партіи.

Въ этомъ спорѣ, какъ его вели реальныя силы и стремленія общества, обыденныя теоріи о государствѣ теряютъ прежній авторитетъ. Либералы, послѣ многихъ

разочарованій, пытаются прійти къ здравой «реальной политикѣ» на почвѣ существующихъ отношеній. Съ другой стороны, крайности народнаго суверенитета заставили обратиться имущіе классы къ признанію авторитета государства и церкви.

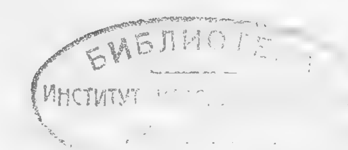
Но философія права даже съ противоположныхъ точекъ зрѣнія постоянно возвращается къ національному воззрѣнію на правовое государство. Что Шталь обозначалъ правовымъ государствомъ, то могъ дословно повторить и всякій его противникъ:

«Государство должно быть правовымъ государствомъ—таковъ лозунгъ и таково въ дѣйствительности стремленіе новѣйшаго времени. Государство должно точно опредѣлить и ненарушимо гарантировать юридически пути и предѣлъ своей дѣятельности, а также свободную сферу гражданъ и должно не далѣе осуществлять государственными средствами, т. е. непосредственно, нравственныя идеи, чѣмъ простирается правовая сфера. Въ этомъ состоитъ понятіе «правового государства», а не въ томъ, что государство заботится только о правовомъ порядкѣ, не имѣя административныхъ задачъ, или, тѣмъ болѣе, защищаетъ только права отдѣльныхъ лицъ. Вообще, оно не обозначаетъ цѣли и содержанія государства, а лишь способъ и характеръ осуществлять ихъ» [5]).

Какъ-бы ни казалась вѣрной и мѣтко выраженной эта основная мысль, она все-таки приводитъ къ разочарованію, которое испыталъ и Шталь въ своей общественной дѣятельности, именно, что въ конституціонномъ государствѣ тотчасъ выступаетъ общество съ его партійными интересами, отодвигаетъ правовыя границы и осуществляетъ идеалъ философа приблизительно такъ, какъ онъ осуществлялся въ прусскомъ управленіи съ 1849 г. до 1858 г. на глазахъ Шталя.

Скоро оказалось, что правовое государство можетъ держаться среди распадающагося старо-сословнаго обще-

3



ства такъ-же мало, какъ и среди нарождающагося свободнаго трудового общества. Между тѣмъ, какъ всѣ стремленія государственно-гражданскаго общества клеймились какъ «революціонныя», теоріи вотчиннаго государства съ ихъ опорой въ ортодоксальномъ лютеранствѣ съумѣли только произвести партійное правленіе, отрицающее правовое государство.

Только позднѣйшему времени, повидимому, предназначалось уразумѣніе, что, по аналогіи съ церковью въ выполненіи ея нравственныхъ задачъ, государство можетъ выполнить свои правовыя задачи только тогда, если посредствомъ органическаго промежуточнаго строенія въ обществѣ воспитается и укорепится чувство права и закона, при которомъ въ конституціонномъ государствѣ могутъ смѣняться либеральныя и консервативныя партіи.

Тѣмъ не менѣе наша философія права не теряетъ своего высокаго значенія для Германіи, гдѣ понятіе общаго всегда предшествовало перестройкѣ отдѣльнаго. Точно такъ-же наше «общее государственное право» остается почтеннымъ памятникомъ прошедшаго и духовнымъ наслѣдіемъ для будущности, именно: что самостоятельная государственная власть должна регулировать внѣшнее сожительство людей въ разныхъ кругахъ владѣнія, заработка и профессіи посредствомъ твердыхъ нормъ, что государственная дѣятельность имѣетъ задачей охраненіе права и, вмѣстѣ съ тѣмъ, возвышеніе слабѣйшихъ классовъ, что этотъ внѣшній порядокъ долженъ быть принудительнымъ, что повиновеніе закону и начальству есть первое условіе гражданской свободы.

Насильственный ходъ вещей въ Германіи, не смотря на такія понятія о правѣ, произошелъ съ одной стороны по винѣ германскаго союза, съ другой, прусскаго правительства; къ этому намъ придется подробно возвратиться ниже. Но уже здѣсь я хотѣлъ-бы замѣтить слѣдующее для довершенія общей картины.

Соціальное законодательство, начавшееся въ Пруссіи со Штейнъ-Гарденберговскаго времени, въ южной и западной Германіи со времени Рейнскаго союза, изъ году въ годъ двигало впередъ развитіе свободнаго промышленнаго общества въ земледѣліи, торговлѣ, промышленности и фабричной дѣятельности; изъ году въ годъ оно все болѣе разлагало сословное общество и въ таможенномъ союзѣ нашло могущественное средство единенія всѣхъ матеріальныхъ интересовъ.

Возсоединеніе съ государствомъ обновленнаго такимъ путемъ общества въ главныхъ частяхъ было правильно начато прусскимъ городовымъ положеніемъ 1808 г. и отдѣльными положеніями объ общинахъ въ Германіи. Также, въ Пруссіи осуществилась вѣрная основная идея, что торжественно обѣщанная конституція должна быть регулирована на фундаментѣ самоуправленія округовъ и провинцій.

Но вмѣсто того, чтобы основать этотъ фундаментъ на промежуточномъ строеніи государственнаго самоуправленія, Пруссія попала на обратный путь общественнаго самоуправленія, по принципу старыхъ земскихъ чиновъ, разрушенныхъ Штейнъ-Гарденберговскимъ законодательствомъ во всѣхъ ихъ экономически-правовыхъ основаніяхъ.

Между тѣмъ, какъ старались навязать новому промышленному обществу противорѣчащее ему, а государству непригодное, уѣздное и провинціальное земское управленіе, реальнымъ требованіямъ плательщиковъ налоговъ отказывали въ участіи въ государственной власти до тѣхъ поръ, пока бурное движеніе, исходившее изъ французскаго общества, не привело массъ въ движеніе и въ Германіи. Такимъ образомъ, въ эпоху бури и натиска давно обѣщанная конституція должна была быть проведена въ жизнь безъ посредства мѣстной организаціи. Отъ этого могло произойти только порывистое движеніе, которое

было не въ состоянiи сохранять принципы правового государства. Какъ осуществленiе новой конституцiи, наоборотъ, послѣдовали партiйныя управленiя, оскорблявшiя доселѣ неслыханнымъ образомъ принципы правового государства.

Послѣ того, какъ въ Пруссiи собственнымъ рѣшенiемъ короны (1858 г.) былъ положенъ конецъ этому способу правленiя, снова тотчасъ-же возникъ споръ на счетъ основныхъ правъ земскаго представительства, угрожавшiй даже государственному устройству *).

Только послѣ того, какъ борьба была отвлечена наружу, послѣ того, какъ жгучiе спорные пункты были улажены, послѣ того какъ новое союзное государство выдержало пробу въ нацiональной борьбѣ, наступило время внутренняго устройства, согласнаго съ нашимъ духомъ. Вниманiе правительствъ и народа обращается опять ко внутреннему строенiю членовъ, къ личному самоуправленiю общинъ, уѣздовъ, провинцiй, въ которомъ съ точки зрѣнiя всѣхъ партiй одинаково признается существенный «организмъ» государства.

Если Германiя въ этихъ рѣзкихъ кризисахъ, повидимому, утратила связь съ историческимъ ходомъ государства, то причина этого заключалась не въ болѣзненномъ теченiи революцiоннаго духа, но въ фундаментальномъ преобразованiи всего промышленнаго труда; оно разрушило въ городахъ и селахъ старую организацiю общества, основало новыя соединенiя и раздѣленiя владѣнiя и труда и потеряло на время изъ виду въ соцiальномъ спорѣ интересовъ, наполняющемъ жизнь народа, существо государства и его порядки. Не менѣе, причина лежала въ ошибкахъ государственнаго правленiя, которое, будучи занято въ такое трудное время идеологiей «сословной жизни», потеряло изъ виду новое положенiе

*) Подробнѣе въ гл. VIII.

общества въ уѣздахъ и общинахъ, могущее одно только стать прочнымъ фундаментомъ конституціоннаго государства.

Если, далѣе, нѣмецкое общество съ 1830 г. въ своихъ новыхъ конституціонныхъ идеалахъ слѣдовало почти исключительно бельгійскимъ и французскимъ образцамъ, то причина этого была однородность преобразованія собственности и труда, породившая одинаковыя требованія и ссылавшаяся на ближайшій образецъ для такихъ притязаній. Національный складъ скорѣе заставилъ-бы насъ обратиться къ Англіи, если-бы глубокое различіе соціальныхъ формацій не ставило отъ насъ этотъ образецъ еще далѣе, чѣмъ географическое положеніе.

Въ дѣйствительности преобразованіе не могло совершиться ни по французскимъ, ни по англійскимъ формуламъ, но могло быть образовано для германскихъ экономическихъ отношеній лишь изъ существующаго германскаго административнаго права. Изъ Англіи можно было только заимствовать истину, что политическую свободу должно получать не иначе, какъ въ послѣдовательной связи съ утвердившимся правомъ страны и что желанная свобода, судя по примѣру Англіи, можетъ возникнуть только тогда, если народъ приноравливаетъ свои административные органы къ современному соціальному порядку.

Въ этомъ смыслѣ организація образцоваго парламентскаго государства составляетъ важную подготовку, которую мы предпосылаемъ разбору германскихъ основныхъ отношеній, такъ какъ родственные принципы яснѣе выступаютъ въ простомъ, нежели въ сложномъ государствѣ.

IV.

Правовое государство въ Англіи.

Правовое государство въ Англіи началось отъ основныхъ учрежденій Каролинговъ. Собраніе магнатовъ, должности графовъ iudicium parium, образованіе территоріальнаго господства, вмѣшательство церкви въ государственное устройство—все это начало развиваться по томуже пути, какъ и въ Германіи; но дальнѣйшее развитіе было прервано норманскимъ завоеваніемъ.

Съ этихъ поръ исторія Англіи слѣдуетъ своему особому ходу. Сословное право и судебное устройство Англосаксовъ разлагаются въ раздорѣ націй. Разложеніе судебнаго устройства и проведенное въ видѣ службы королю ленное устройство вызвали почти абсолютное военное, судебное, полицейское, финансовое и церковное верховенство. Такая централизація всего государственнаго управленія была неслыхана въ Европѣ въ средніе вѣка.

Тяжкое злоупотребленіе этими властями заставляетъ, наконецъ, духовныя и свѣтскія сословія государства соединиться для общаго сопротивленія: для вынужденія Magna Charta (1215 г.).

Личность и имущество должны находиться подъ защитой приведенныхъ въ порядокъ судовъ; вести процессъ о нихъ должно лишь посредствомъ iudicium parium et per legem terrae. На полицейскія наказанія (amerciaments) должна существовать аппеляція къ суду. Вмѣсто произвольнаго установленія налоговъ долженъ оставаться прежній

размѣръ повинностей и платежей; относительно экстраординарныхъ платежей надо договариваться опредѣленнымъ порядкомъ съ вассалами короны. Большинство статей хартіи насчитываетъ административныя злоупотребленія абсолютизма и утверждаетъ средство противъ этого—прочную норму и судебное производство. И то, что вассалы короны выговариваютъ для себя въ этой области, «они должны соблюдать и въ отношеніи своихъ людей».

Въ этомъ послѣднемъ положеніи заключается жизненное начало постепеннаго развитія парламентаризма.

Дѣйствительно, абсолютизмъ такъ равномѣрно подчинилъ государству имущіе классы, что особаго права для дворянства и рыцарства, для горожанъ и крестьянъ не могло уже образоваться; даже право первородства и фамильные статуты сложились одинаково для двороваго крестьянина и крупнаго вассала.

Централизація судебнаго, полицейскаго и финансоваго управленія не допустила образованія особыхъ провинціальныхъ и мѣстныхъ правъ, особыхъ провинціальныхъ и уѣздныхъ земскихъ собраній.

Въ силу этихъ одинаковыхъ правовыхъ основаній сопротивленіе сословій имѣетъ постоянно въ виду регулированіе закономъ власти въ государствѣ и контроль надъ ея исполненіемъ посредствомъ большого совѣта прелатовъ, къ которому впослѣдствіи присоединяются представители уѣздовъ и городовъ (communae).

Гораздо ранѣе, чѣмъ на континентѣ, здѣсь образовалось административное законодательство, регулирующее судебное управленіе, полицію и всю внутреннюю жизнь общества; съ этимъ законодательствомъ со времени реформаціи вступила въ связь система церковнаго управленія подъ королевскимъ верховенствомъ, начиная съ самаго низу. Административные законы, опредѣляющіе конституціонное устройство, изданы по иниціативѣ королевской власти при Эдуардахъ I—III, Генрихахъ

IV—VI и династіи Тюдоровъ. Послѣдующіе законы суть только провозглашенія уже признанныхъ принциповъ.

Государственное устройство, организованное такимъ образомъ, даетъ обществу могущественное значеніе въ парламентѣ. Но оно сохраняетъ прежнія суверенныя права, лишь при опредѣленномъ участіи общества въ ихъ отправленіи, въ трехъ областяхъ основной системы Каролинговъ: правленіи, судѣ и законодательствѣ [6])

I. Король есть носитель правительственной власти (imperium) по собственному праву.

Королевское правленіе обнимаетъ представительство государства вовнѣ: объявленіемъ войны, заключеніемъ мира и государственными договорами; король въ качествѣ суверена обязываетъ народъ ad hoc.

Правительственная власть внутри обнимаетъ военную, судебную, полицейскую, финансовую и церковную власть, въ самомъ полномъ смыслѣ германскаго государственнаго верховенства. Правительственная власть заключаетъ въ себѣ право повелѣвать и запрещать и путемъ принужденія приводить въ исполненіе велѣніе государства. Сюда относится и верховный надзоръ надъ корпораціями.

Изъ права приказа и запрещенія вытекаетъ право распоряженія (Verordnung): что государственная власть можетъ каждый разъ приказывать и вынуждать, то она можетъ нормировать для всѣхъ однородныхъ случаевъ распоряженіемъ. Поэтому распоряженіе имѣетъ обязательную силу для всѣхъ подданныхъ и лишь впослѣдствіи съ тѣмъ условіемъ, что распоряженіе не должно противорѣчить парламентскому статуту [7]).

Высшія судебныя должности уже со времени Magna Charta замѣщались учеными судьями. Но прочія отдѣльныя функціи государства представляются не профессіональнымъ чиновничествомъ, а приспособленными къ тому классами самаго общества. Средневѣковая самостоятельность продолжалась и постоянно развивалась и при

абсолютизмѣ нормандскихъ королей до разцвѣта парламентскаго устройства въ XVIII столѣтіи.

Король есть носитель военной власти, но онъ отправляетъ эту власть посредсвомъ народной системы земскаго вооруженія (милиція графствъ), подлѣ которой постоянное войско должно считаться временнымъ исключительнымъ учрежденіемъ.

Король есть глава судовъ; но онъ отправляетъ эту власть посредствомъ своихъ канцлеровъ и юстиціаріевъ, а самое судоговореніе посредствомъ judge and jury.

Король есть верховный начальникъ полиціи; но полицейскія функціи онъ отправляетъ посредствомъ лордъ-лейтенантовъ, мировыхъ судей и полицейскихъ комиссій въ городахъ.

Король получаетъ наслѣдственный доходъ и законно опредѣленные налоги, но онъ собираетъ прямые налоги чрезъ общины и общинныхъ должностныхъ лицъ.

Такое отношеніе, регулирующее и проникающее внутренній строй государства и общества снизу вверхъ, обозначено научною терминологіею послѣдующаго времени словомъ Selfgovernment—самоуправленіе. Selfgovernment есть начальственное мѣстное управленіе, переданное государствомъ общиннымъ союзамъ и дѣйствующее въ области юстиціи, администраціи и налоговъ по законамъ государства.

Предметы Selfgovernment'а суть государственныя функціи внутренняго земскаго управленія, служба присяжныхъ, управленіе полиціей безопасности и благосостоянія, военные наборы, распредѣленіе поставной и подводной повинности, раскладка прямыхъ налоговъ, управленіе общинными налогами для государственныхъ цѣлей. Это суть функціи мѣстно дѣйствующей государственной власти, которыя поддаются исполненію посредствомъ персонала и денежныхъ средствъ мѣстныхъ союзовъ.

Selfgovernment отправляется изъ году въ годъ болѣе, чѣмъ ста тысячами лицъ въ должностяхъ лордъ-

лейтенантовъ, шерифовъ, мировыхъ судей, констэблей, надзирателей бѣдныхъ, дорожныхъ надзирателей, оцѣночныхъ комиссій и жюри различнаго рода — по порученію (Commission) государства подъ гражданской и уголовной отвѣтственностью отдѣльныхъ должностныхъ лицъ.

Должностныя лица Selfgovernment'a назначаются и увольняются по ступенямъ, какъ посредственные государственные чиновники. Увольняемостью и правомъ дисциплинарнаго наказанія обезпечено на всѣхъ ступеняхъ исполненіе воли государства. Съ другой стороны, нравственная независимость должностного лица основана на соціальномъ положеніи владѣнія, на коллегіальномъ устройствѣ и юридической отвѣтственности почетной должности [8]).

Но монархія, какъ носительница этихъ государственныхъ властей, находитъ, какъ и въ среднихъ вѣкахъ, постоянный предѣлъ въ правѣ чрезъ посредство второго организма:

II. организаціи судебной власти. Обычное право, развитое впослѣдствіи парламентскими статутами и судебной практикой, обязательно и для монарха.

Органы его, со времени Magna Charta, суть постоянныя судебныя коллегіи, отдѣльные довѣренные судьи и назначаемыя изъ общины комиссіи — въ различныхъ формахъ жюри. Монархъ долженъ заботиться, въ силу судебнаго верховенства, о порядкѣ судебнаго производства и объ исполненіи судебнаго приговора, но онъ не можетъ участвовать въ самомъ установленіи спорнаго права.

Этотъ самостоятельный организмъ юрисдикціи при своемъ возникновеніи простирается лишь на гражданское и уголовное право. Впослѣдствіи присоединяется обширная административная юрисдикція, къ которой тотчасъ надо будетъ вернуться.

Правда, что такимъ образомъ устроенный правовой организмъ на долгое время сталъ лишь precarium, доколѣ

распорядительная власть англо-нормандскихъ королей продолжалась безъ соучастія земскихъ чиновъ государства. Вполнѣ обезпеченное состояніе наступило лишь съ

III. организаціей законодательной власти чрезъ «короля въ парламентѣ».

Какъ только общество съизнова получило свое юридически равное участіе въ отправленіи исполнительной и судебной власти, снова крѣпнетъ германская юридическая мысль, что общее земское право не можетъ быть измѣнено безъ согласія meliores terrae. Распоряженіе, изданное «съ согласія земскихъ чиновъ» съ этихъ поръ называется статутомъ и не можетъ безъ согласія земскихъ чиновъ быть обнародовано, исправлено или уничтожено. Появленіе этого новаго права статутовъ считаютъ съ вступленія на престолъ Эдуарда III (1327).

За сохраненіемъ такимъ путемъ возстановленной границы между закономъ и распоряженіемъ отвѣтственны высшіе служители короны. Эта юридическая отвѣтственность министровъ признана также уже при Эдуардѣ III; она есть послѣдній камень въ устройствѣ.

Центръ тяжести сословнаго права съ этихъ поръ есть участіе въ законодательствѣ.

Въ качествѣ дополненія присоединяется право согласія на новые налоги, въ послѣдующіе вѣка также утвержденіе всѣхъ неустановленныхъ закономъ расходовъ.

Изъ участія въ законодательствѣ и бюджетѣ вытекаетъ и право общаго контроля надъ государственнымъ управленіемъ, однако, безъ нарушенія обыкновеннаго судебнаго производства и административной юрисдикціи. Поэтому, для рѣшенія спорныхъ административныхъ вопросовъ точно также не компетентны партіи нижней палаты какъ и министры короны.

Основной характеръ устройства такимъ образомъ заключается, какъ и въ монархіи Каролинговъ, въ принцѣ единства государственной власти.

Король правитъ государствомъ во внѣ и внутри, съ правомъ повелѣнія и запрещенія, съ правомъ назначенія и увольненія всѣхъ исполнительныхъ органовъ отъ лорда-канцлера внизъ до мироваго судьи и констэбля въ непрерывной цѣпи подчиненности.

Король глава судебной власти съ исключительнымъ правомъ назначенія всѣхъ судебныхъ чиновниковъ. Конституціонное самоограниченіе короны надо видѣть въ томъ, что она въ исполненіи спорнаго права связана предшествующимъ приговоромъ самостоятельныхъ судовъ.

Король есть источникъ законодательной власти. Конституціонное самоограниченіе надо видѣть въ томъ, что распоряженіе, изданное съ согласія парламента (statuta) можетъ быть измѣнено королемъ лишь съ согласія земскаго представительства.

Главная идея парламентскаго устройства есть, стало быть, юридическое признаніе суверенитета государства надъ обществомъ.

Посредствующій членъ составляетъ судебное устройство. Оно связываетъ власть короля и парламентское большинство принципами, ограничивающими точно также личную волю короля, какъ и временное большинство парламента и утверждающими такимъ путемъ «правое государство» [9]).

Организація этого посредствующаго строенія для всесторонней защиты правъ и составляетъ здѣсь нашу главную задачу.

Судебное устройство охватываетъ съ одной стороны обыкновенные гражданскіе и уголовные суды, съ другой, административную юстицію, происшедшую изъ развитія и спеціализаціи административныхъ законовъ. Основаніе ей положено Великой хартіей, т. е. признаніемъ, что отправленіе государственной власти должно происходить по отношенію къ подданнымъ на одинаковыхъ прин-

ципахъ справедливости. Она получаетъ свой главный органъ съ возникновеніемъ должности мирового судьи (1360 г.). Она достигаетъ детальнаго развитія лишь въ XVIII вѣкѣ, послѣ очень серьезныхъ опытовъ въ систематическомъ партійномъ злоупотребленіи начальственныхъ властей.

Основная идея заключается въ томъ: дать существенныя гарантіи судебнаго производства для отправленія государственной власти, по скольку оно должно оказывать непосредственное принужденіе противъ личности или собственности, но не допуская нарушенія единства исполнительной власти.

Въ соотвѣтствіи съ этимъ административная юстиція простирается на внутреннее управленіе страны въ очень различныхъ размѣрахъ, смотря по вѣками установленной потребности:

1. на область внутреннихъ дѣлъ и полиціи въ самомъ широкомъ размѣрѣ; устройство полицейской юрисдикціи постоянно является опредѣляющимъ всю систему.

2. на область военнаго управленія—относительно обязанности служить и военныхъ налоговъ.

3. на область финансоваго управленія—относительно оцѣночныхъ сборовъ.

4. на область городского управленія, какъ правовой контроль муниципальнаго управленія.

5. на область церковнаго управленія своеобразнымъ централизированнымъ образомъ.

Вверху стоитъ, какъ главная формація:

I. Область внутреннихъ дѣлъ и полицейская [10]).

Уже въ средніе вѣка сохраненіе мира развилось въ равномѣрныя системы полиціи безопасности, промышленной полиціи, полиціи бѣдныхъ и пр. для всей земли. Со времени реформаціи полиція бѣдныхъ, дорожная полиція и санитарная расширились до сложной системы

административныхъ приговоровъ (Verwaltungsdecernat). Съ каждымъ поколѣніемъ полицейскіе законы становятся все подробнѣе въ возможно точномъ опредѣленіи полицейскихъ дѣйствій и проступковъ публики, а также обязанностей и правъ чиновниковъ.

Но никакая спеціализація полицейскихъ законовъ не могла устранить широкой дискреціонной области дѣятельности должностныхъ лицъ.

Англо-норманское государство образовало особые полицейскіе суды, courts leet, на которые фогтъ короля или его феодала собиралъ всѣхъ жителей дважды въ годъ для выполненія обязанности обвинителя и опредѣлялъ съ соучастіемъ судей за проступокъ мѣру полицейскаго наказанія.

Но полицейскіе суды постепенно оказывались все тяжеловѣснѣе и недоступнѣе. Съ каждымъ поколѣніемъ потребность въ отдѣльномъ чиновникѣ выступала все сильнѣе; болѣе всего въ такихъ функціяхъ, которыя должны исполняться только вслѣдствіе спеціальныхъ распоряженій начальства. Обязанности общины дѣлать выговоры сосредоточивается въ констэбляхъ (полицейскихъ шульцахъ), на которыхъ законы налагаютъ все новыя обязанности, какъ на исполнительныхъ полицейскихъ чиновниковъ; въ XVI вѣкѣ къ нимъ, въ качествѣ помощниковъ, присоединяются надзиратели бѣдныхъ и дорогъ.

Для болѣе важныхъ полицейскихъ функцій съ 1360 г. назначаются спеціальные комиссары, мировые судьи по уѣздамъ и въ болѣе значительныхъ городахъ, частью изъ осѣдлыхъ въ уѣздѣ, частью изъ юристовъ; ихъ назначеніе: «сохранять миръ вообще и въ частности». У нихъ двойное положеніе—высокихъ чиновниковъ полиціи и носителей низшей карательной власти. Въ лицѣ мировыхъ судей существуетъ удобная форма для отправленія полицейской власти, въ которой, съ одной стороны, сохраняется элементъ общиннаго товарищества и сосѣдства, съ другой, поддерживается принципъ назначенія и

отвѣтственности магистратуры. Съ XVII вѣка возникаетъ для текущихъ полицейскихъ дѣлъ удобное суммарное производство, которое и устраняетъ старые полицейскіе суды и поглощаетъ права вотчинной полиціи; съ этихъ поръ положеніе мировыхъ судей троякое:

1. постоянный контроль надъ исполнительными должностными лицами (констэблями, надзирателями бѣдныхъ и дорогъ) съ правомъ утверждать или дѣлать недѣйствительными должностныя дѣйствія послѣднихъ, съ правомъ назначать, увольнять и налагать дисциплинарныя наказанія; въ этомъ положеніи они образуютъ высшую инстанцію приходского управленія.

2. рѣшеніе посредствомъ полицейскаго карательнаго декрета (conviction) во многочисленныхъ случаяхъ, гдѣ законъ санкціонируетъ требуемое со стороны полиціи дѣйствіе или невмѣшательство наказаніемъ и поддерживаетъ общественный порядокъ посредствомъ полицейскихъ взысканій.

3. рѣшеніе посредствомъ полицейскихъ распоряженій (order) въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствію или невмѣшательству самой полиціи законъ не можетъ придать уголовной санкціи, но регулируетъ ихъ рѣшеніями чиновниковъ въ отдѣльныхъ случаяхъ послѣ предварительнаго установленія фактическаго отношенія и вынуждаетъ ихъ исполненіе административнымъ порядкомъ.

Англійскій языкъ называетъ всю эту отрасль приговоровъ, которую мы дѣлимъ между ландратами, вотчиннымъ начальствомъ, магистратурой и полицейскими судьями, по канонической терминологіи — юрисдикціей. Но это судоговореніе постоянно оставалось придаточной юрисдикціею (iurisdiction attributive), стоящей въ связи съ административнымъ персоналомъ, изъ круга дѣятельности котораго она выросла. Такой путь казался цѣлесообразнѣе и по существу, такъ какъ въ этихъ случаяхъ вопросъ права неразрывно связанъ съ вопросомъ факта, и спра-

ведливость рѣшенія не столько основана на логическомъ толкованіи законовъ (посылки), сколько на соблюденіи равной мѣры, которой надо искать исполнительнымъ чиновникамъ въ непрерывной практикѣ *). Гарантіи судебнаго рѣшенія доставляются въ этой области слѣдующими связанными между собою мѣрами:

1. личнымъ положеніемъ рѣшающихъ полицейскихъ чиновниковъ въ почетной должности, которая, будучи замѣщаема лицами изъ гражданскаго общества, остается чуждой односторонности и солидарнаго карпоративнаго духа профессіональнаго чиновничества. Вѣковой опытъ доказалъ, что независимое соціальное положеніе, привычка отправленія публичнаго права, коллегіальность и взаимный контроль мѣстныхъ почетныхъ чиновниковъ выдерживаетъ пробу во всякихъ политическихъ распряхъ.

---

*) Примѣчаніе Гнейста. Примѣры: справедливо-ли арестовано лицо вслѣдствіе подозрительнаго почного бродяжничества; совершенъ-ли проступокъ вслѣдствіе устраненія нечистотъ путемъ опаснымъ для здоровья; можно-ли отказать въ концессіи съемщику трактира вслѣдствіе безпорядочнаго веденія хозяйства и т. д. Это не суть столько вопросы судейской логики, сколько опредѣленія мѣры, находимыя въ кругу исполнительныхъ чиновниковъ чрезъ непрерывное сравненіе отдѣльныхъ случаевъ. Въ полицейскихъ административныхъ законахъ заключается «относительность» нормы по поводу и мѣрѣ, которая въ Англіи, какъ и вездѣ, отличаетъ административные законы отъ юридическихъ. Уже здѣсь пусть будетъ упомянуто, что государственный судъ, гдѣ онъ выступаетъ въ качествѣ контрольной инстанціи надъ отраслью судебныхъ приговоровъ, контролируетъ только формальные вопросы компетенціи, вопросы чисто касающіеся толкованія законовъ и случаи, когда достовѣрнымъ доказательствомъ обнаружено партійное веденіе дѣла (partial, oppressive motive), напримѣръ, когда мировые судьи отказали въ трактирныхъ концесіяхъ лицамъ, голосовавшимъ при парламентскихъ выборахъ противъ ихъ выбора или когда мировые судьи имѣли личный интересъ, какъ собственники трактировъ. Gneist, Selfgovernment (1871 г.) § 84—86.

2) публичнымъ устнымъ состязательнымъ производствомъ, съ соблюденіемъ существенныхъ формъ процесса, съ клятвеннымъ выслушиваніемъ свидѣтелей, съ достовѣрными, собранными въ присутствіи сторонъ доказательствами; все это придаетъ управленію духъ судебнаго производства, а его процедурамъ съ самаго низу надежное основаніе доказанности;

3) системою судебныхъ орудій противъ полицейскихъ декретовъ, правда, значительно ограниченной, но все-таки допускающей въ важныхъ случаяхъ вторую инстанцію, а въ принципіальныхъ вопросахъ и вопросахъ компетенціи еще и третью.

Жалобы на мировыхъ судей въ прежніе вѣка допускались какъ у ассизныхъ судей такъ и у Privy Council (государственное министерство).

Однако вмѣшательство ассизныхъ судей, какъ періодически мѣняющихся, чуждыхъ мѣстнымъ обстоятельствамъ чиновниковъ, оказалось настолько неудобнымъ, что молчаливымъ образомъ вышло изъ употребленія.

Рѣшеніе-же государственнаго министерства въ спорныхъ полицейскихъ вопросахъ дало поводъ во время спора объ устройствѣ къ такому грубому партійному злоупотребленію, что министерство съ уничтоженіемъ «Звѣздной палаты» въ 16 Car. I с. 10 навсегда было отрѣшено отъ рѣшенія спорныхъ вопросовъ права. Область матеріальнаго права тѣмъ самымъ навсегда отдѣлена отъ англійскаго министерскаго управленія.

Такіе указы издаются съ тѣхъ поръ только королевскими юстиціаріями судовъ государства, отъ имени короля въ старой формѣ придворныхъ рескриптовъ (writs). Государственный судъ есть также центральный административный судъ—въ формахъ writ of certiorari (отводнаго рескрипта) *), writ of mandamus (судебнаго ман-

*) Приказъ гос. суда передать на его разсмотрѣніе дѣло, подсуд-

дата) *), writ of habeas corpus и т. д. въ тѣхъ пунктахъ, гдѣ эти вопросы прежде рѣшало министерское управленіе. Кромѣ того Королевская Скамья (Kings Bench) имѣетъ обязанность вступаться ex officio противъ злоупотребленія чиновниковъ по сдѣланному ей заявленію.

Англія долгое время довольствовалась такой судебно-государственною контрольною юстиціею, хотя далеко стоящая судебная коллегія могла оказать помощь только при спорныхъ вопросахъ истолкованія законовъ, компетенціи и ясно—оказавшейся партійности или отказѣ въ правосудіи.

Между тѣмъ, потребность въ провинціальной посредствующей инстанціи до того сильно чувствовалась, что въ теченіи XVIII вѣка была установлена, какъ «апелляціонный дворъ» для важныхъ вопросовъ, общая коллегія мировыхъ судей въ ихъ четвертыхъ засѣданіяхъ. Большинство позднѣйшихъ административныхъ законовъ даже спеціально запрещаютъ апелляцію частныхъ лицъ къ Королевской скамьѣ, но удерживаютъ донесенія генерала аторнея въ интересахъ государственнаго управленія.

Это положеніе чиновничества имѣетъ рѣшающее значеніе во всей системѣ полицейскаго управленія.

Опытъ показалъ и въ Англіи, что одна легальная отвѣтственность исполнительнаго чиновничества не достаточна для защиты отдѣльнаго индивида. Только постоянный надзоръ и контроль начальства образуетъ собственно существенную защиту противъ промаховъ въ ежедневной дѣятельности отдѣльнаго чиновника, въ его постоянныхъ конфликтахъ и столкновеніяхъ съ публикой. Служебный контроль надъ оплоченными полицейскими служителями теперь отправляется и въ Англіи чрезъ полицейскихъ ин-

ное мировой юстиціи; онъ дается въ видахъ обезпеченія безпристрастности судей по заявленію аторнея генерала или стороны.

*) Приказъ гос. суда низшему учрежденію совершить опредѣленное дѣйствіе; онъ дается, если нѣтъ юридическихъ средствъ обезпеченія справедливости.

спекторовъ и начальниковъ (Chief Constabler). Но онъ страдаетъ непремѣнно односторонностью воззрѣнія профессіональнаго чиновничества. Англійское самоуправленіе устраняетъ эту односторонность, ставя изъ среды общества болѣе, чѣмъ 10 тысячъ активныхъ мировыхъ судей начальственными чиновниками надъ полицейскими служителями и подчиняя весь полицейскій составъ съ его инспекторами законнымъ велѣніямъ этого гражданскаго начальства. Вмѣшательство въ злоупотребленія, жестокость и произволъ полицейскихъ служителей, отпущеніе на волю лица, безъ достаточнаго основанія арестованнаго, составленіе жалобы противъ чинонника на мѣстѣ проступка и удостовѣреніе соотвѣтственныхъ актовъ—составляютъ назначеніе высшихъ классовъ, оспаривать которое можетъ только эгоистичное воззрѣніе. Selfgovernment прерываетъ въ этомъ рѣшительномъ пунктѣ замкнутую цѣпь профессіональнаго чиновничества, которое заключается въ солидарную іерархію, если въ этомъ мѣстѣ умѣютъ находить лишь полицейскаго директора, мэрію или подъ-префекта. Такой постоянный контроль поражаетъ живое мѣсто полицейскаго произвола, приводя ежедневную дѣятельность чиновниковъ на глаза начальства, не принадлежащаго къ кругу корпоративныхъ чиновныхъ интересовъ и воззрѣній.

Такимъ путемъ организованный порядокъ инстанцій у мировыхъ судей въ I инстанціи, у коллегіи мировыхъ судей во II инстанціи, у государственнаго суда, какъ высшаго административнаго суда и суда о вопросахъ компетенціи, остался **нормальной формой** административной юстиціи и въ слѣдующихъ менѣе сложныхъ областяхъ.

II. Въ **области управленія милиціи** административная юрисдикція тѣснѣе всего примкнула къ полицейской.

Управленіе милиціи, какъ основанной на **личной** служебной повинности, въ широкой степени урегулировано законами. Насильственная вербовка рекрутъ отмѣнена уже довольно долгое время.

4*

Потребность въ административной юрисдикціи и здѣсь сказывалась тамъ, гдѣ компетенція военныхъ учрежденій непосредственно направлена противъ лица и собственности.

Въ силу этого, спорные вопросы о личной служебной повинности со времени Стюартовъ отстранены отъ министерскаго управленія и переданы особымъ уѣзднымъ комиссіямъ. Назначенные къ этому Deputy Lieutenants на 5/6 приблизительно назначаются изъ мировыхъ судей, остальное количество пополняется другимъ персоналомъ. Они рѣшаютъ въ порядкѣ судопроизводства и инстанцій мировой юстиціи заявленія, какъ на основаніи законныхъ причинъ освобожденія, такъ и вслѣдствіе тѣлесной неспособности; они-же рѣшаютъ спорные вопросы установленнаго закономъ порядка, въ которомъ должны быть созываемы отряды милиціи.

Принадлежность къ постоянной арміи опредѣляется актомъ набора, отсюда принятіе протокола набора мировымъ судьею и при этомъ рѣшеніе находящихся въ немъ требованій.

Также спорные вопросы квартирной и подводной повинности подлежатъ юрисдикціи мировыхъ судей.

Административная юстиція здѣсь связана тоже въ качествѣ iurisdiction attributive съ высшимъ исполнительнымъ персоналомъ, почетная служба котораго и состязательное производство составляетъ гарантіи юрисдикціи. Рѣшеніе уѣздныхъ комиссій и мировыхъ судей по общему правилу имѣютъ окончательное значеніе. Но въ управленіи постоянною арміею присоединяются еще нѣкоторыя опредѣленія компетенціи для отвращенія злоупотребленій военныхъ учрежденій [11]).

III. Въ области финансоваго управленія правовая защита лица отъ произвольнаго отчужденія и опредѣленія платежей допустима уже въ широкой степени посредствомъ обыкновеннаго судебнаго устройства. Притязанія contra fiscum формою петицій приближены къ

правовому пути. Требованія пошлинъ и налоговъ доходятъ до судебнаго рѣшенія отчасти непосредственно гражданскимъ искомъ, отчасти посредственно: путемъ уголовнаго преслѣдованія. Правильное поступленіе доходовъ, назначенныхъ для веденія государственныхъ дѣлъ, охраняется суммарнымъ исполненіемъ, причемъ, однако, не исключается судебный порядокъ. Спорная законность налоговъ такимъ образомъ поставлена подъ защиту обыкновенныхъ судовъ.

Дополнительная-же административная юрисдикція существуетъ съ давнихъ поръ для оцѣночныхъ налоговъ, т. е. въ налогахъ поземельныхъ, налогахъ на строенія, доходы и assessed taxes. Какъ-бы бережно ни были опредѣлены законодательствомъ оцѣночные принципы (rules), все-таки остается широкое поле дискреціоннаго сужденія,— и оно подчинило-бы произволу чиновниковъ обязаннаго платить, если-бы не было такого посредствующаго органа.

Обыкновенные суды являются для этого недостаточными, такъ какъ и здѣсь вопросъ права неразрывно связанъ съ вопросомъ факта и такъ какъ справедливость производства основана на соблюденіи равной мѣры, находимой только оцѣночными чиновниками въ постоянномъ примѣненіи на однородные случаи *). Гарантіи юрисдикціи доставляются здѣсь аналогично съ полицейскою юрисдикціею:

1) положеніемъ персонала почетныхъ должностей. Должность эта съиздавна образовалась для поземельнаго налога; опредѣляющее поземельный налогъ учрежденіе составляетъ «совокупность мировыхъ судей», пополняемая

---

*) Примѣчаніе Гнейста. Примѣры: спорный вопросъ, нужно-ли отъ дохода изъ жилыхъ домовъ отложить на издержки ремонта 10, 25, 33 1/3 50%/₀%/₀, смотря по матеріалу и древности строенія; вопросъ о вычетѣ издержки производства изъ промышленнаго дохода; необозримо запутанный вопросъ о понятіи «чистаго дохода» и т. д. не суть вопросы судейской логики, но должны быть установлены только оцѣночными чиновниками въ практикѣ даннаго союза. И здѣсь сказывается относительность административнаго права.

комиссарами, назначаемыми верхнею и нижнею палатами. Это учрежденіе для поземельнаго налога затѣмъ назначаетъ отъ семи до четырнадцати постоянныхъ комиссаровъ налога на доходъ; ихъ число возрастаетъ еще выборомъ. Такимъ образомъ оцѣнка налоговъ не совершается комиссіями избранными заинтересованными лицами, но постояннымъ учрежденіемъ.

2) публичнымъ устнымъ состязательнымъ производствомъ, (въ которомъ казна уже при элементарной оцѣнкѣ представляется чиновникомъ), клятвенной дачей показаній и достовѣрнымъ, въ присутствіи самихъ сторонъ разсмотрѣннымъ принятіемъ доказательствъ.

3) рекламаціоннымъ производствомъ, дающимъ обязанному платить и при самой дискреціонной оцѣнкѣ (дохода отъ торговли и промышленности) выборъ между оцѣнкой уѣздными комиссіями и государственными комиссарами, которые точно также должны соблюдать принципы публичнаго состязательнаго производства.

Затѣмъ, въ самомъ широкомъ размѣрѣ эта административная юрисдикція распространяется на всѣ общинные налоги въ приходахъ, городахъ, уѣздахъ. Такъ какъ вся мѣстная оцѣнка сводится къ установленію размѣра налога, который собирается въ соотвѣтствіи съ годовымъ доходомъ, обложенной въ приходѣ real property, то въ совокупности персонала мировыхъ судей и приходскихъ чиновниковъ уже былъ на-лицо способный для этого органъ. Порядокъ инстанцій для рекламацій идетъ отъ оцѣночныхъ общинныхъ чиновниковъ къ спеціальнымъ засѣданіямъ мировыхъ судей, отъ спеціальныхъ засѣданій къ генеральнымъ, отъ генеральныхъ къ государственному суду, какъ административному суду (посредствомъ writ of certiorari для спорныхъ вопросовъ толкованія законовъ) [12]).

Послѣ того, какъ административная юрисдикція въ областяхъ полицейской, военной и финансовой сформировалась такимъ образомъ, получилось:

IV. комбинированное примѣненіе ихъ къ области городского управленія; самостоятельность его, именно, и была обезпечена этою административною юрисдикціею.

Владѣніе общинными имуществами и самостоятельными источниками дохода, точно также и масса издержекъ на городскія строенія, полицію и общеполезныя заведенія возвели въ городахъ хозяйственное общинное управленіе въ главный предметъ, тогда какъ въ уѣздномъ управленіи хозяйственный элементъ подчиненъ мировому судьѣ какъ второстепенный. Различіе хозяйственнаго и начальственнаго управленія повело въ городахъ къ слѣдующему дѣленію:

Хозяйственное управленіе городскимъ имуществомъ и доходомъ передано самостоятельно бургомистру и общинному совѣту; верховный надзоръ государства ограничивается согласіемъ на отчужденіе и залогъ земли, законнымъ опредѣленіемъ нормъ для займа, недопущеніемъ незаконныхъ расходовъ и вынужденныхъ расходовъ, требуемыхъ закономъ, посредствомъ инстанціоннаго порядка административной юрисдикціи.

Въ области-же начальственнаго управленія вышеназванные принципы полицейскаго, военнаго и финансоваго управленія переданы соотвѣтствующимъ образомъ городскому управленію; такимъ образомъ, область полицейскихъ приговоровъ въ ея обширномъ развѣтвленіи, военные наборы, опредѣленіе налоговъ и пр. отправляются назначенными королемъ городскими мировыми судьями и сословными комиссіями. Къ мировымъ судьямъ присоединяется избранный бургомистръ въ продолженіи своего служебнаго и слѣдующаго года. Какъ послѣдняя инстанція административный судъ рѣшаетъ посредствомъ writ of certiorari, writ of mandamus и пр., съ исключеніемъ вмѣшательства какой-бы то ни было министерской инстанціи [13]).

Самостоятельность общинъ не основана на особенныхъ

положеніяхъ объ общинахъ, а на совокупности административныхъ законовъ, которые установляютъ во многихъ сотняхъ формулъ обязанности чиновниковъ общины, угрожаютъ дисциплинарнымъ наказаніемъ и опредѣляютъ начальственную инстанцію для всѣхъ спорныхъ вопросовъ полицейскаго управленія относительно бѣдныхъ, дорогъ, общественнаго призрѣнія и т. п. Такъ какъ союзы уѣздные, городскіе и приходскіе суть органическіе члены современнаго государства, то высшая инстанція надъ ними совпадаетъ съ общимъ организмомъ государственнаго управленія. Приходъ (parish) съ его преимущественно хозяйственнымъ управленіемъ тоже пріобщенъ къ этому организму своимъ подчиненіемъ въ уѣздахъ и городахъ должности мироваго судьи.

Совокупность этихъ учрежденій составляетъ англійское Selfgovernment и, именно, въ тѣхъ областяхъ, которыя издавна принадлежали свѣтскому государству въ противоположность церкви.

V. Административная юрисдикція въ области церкви и въ спорныхъ вопросахъ между церковью и государствомъ издавна приняла свой своеобразный ходъ. Церковное начальство было побуждено средневѣковыми воззрѣніями на право отправлять свою власть, поскольку она непосредственно направлена противъ личности и собственности подданныхъ, по принципамъ юрисдикціи; вслѣдствіе этого, начальство должно было рѣшить спорные вопросы посредствомъ придаточной юрисдикціи (iurisdiction attributive) своихъ постоянныхъ органовъ. Тутъ заключались спорные вопросы церковнаго начальства, соотвѣтствующіе системѣ административной юрисдикціи въ свѣтской области.

Реформація удержала въ Англіи этотъ организмъ въ видѣ духовнаго суда; только въ послѣднее время духовные суды замѣнены въ ихъ важнѣйшихъ функціяхъ новообразованнымъ судомъ о бракахъ и о наслѣдствѣ.

Прочее церковное управленіе продолжаетъ существовать какъ іерархія государственно-церковнаго чиновничества, признанная и регулированная государственными законами. Но такъ какъ измѣненный составъ населенія и потребность въ заботѣ о душѣ обусловливали обширныя реформы церковныхъ округовъ, домкапитуловъ, новый комплектъ священниковъ и т. д., а съ другой стороны, принципы церкви не должны быть окончательно предоставлены толкованію церковныхъ учрежденій, то и образованы два учрежденія:

высшее административное учрежденіе «Ecclesiastical Commissioners», состоящее изъ епископовъ и значительнаго числа государственныхъ судей и свѣтскихъ членовъ, для внѣшней организаціи церквей, церковныхъ строеній и реформы свѣтскихъ преимуществъ духовной должности.

административный судъ для спорныхъ вопросовъ компетенціи, толкованія законовъ и какъ высшее дисциплинарное мѣсто для духовнаго персонала. Эту роль играетъ судебный комитетъ государственнаго совѣта. Если онъ фигурируетъ какъ дисциплинарное мѣсто надъ духовнымъ персоналомъ, то дополняется епископами, принадлежащими государственному совѣту.

Централизація этой юрисдикціи въ королевскихъ комиссарахъ считается еще съ періода Тюдоровъ и новыми реформами она перешла лишь въ болѣе постоянную организацію, долженствующую доставлять гарантіи судебнаго производства публичнымъ состязательнымъ процессомъ. Централизація-же была обусловлена тѣмъ, что замкнутое церковное устройство полагаетъ инстанцію жалобъ на восходящія ступени церковныхъ учрежденій и что, поэтому, споръ о компетенціи и толкованіи законовъ можетъ получить свой исходъ лишь въ высшемъ административномъ судѣ [14]).

Въ церковно-административномъ организмѣ были заложены въ прежнее время и начала школьнаго права, пока преподаваніе образовывало лишь принадлежность

государственно-церковнаго устройства. Только новѣйшіе школьные законы содержатъ основанія законнаго административнаго права и постоянныхъ школьныхъ комиссій съ собственною административною юрисдикціею [15]).

Административная юрисдикція, развившаяся такимъ образомъ въ пять основныхъ областей, образуетъ съ устройствомъ обыкновенныхъ гражданскихъ и уголовныхъ судовъ связное цѣлое, которымъ отправленіе государственныхъ властей прикрѣплено къ твердымъ границамъ и одинаковому опредѣленію мѣры. Взаимное пополненіе состоитъ въ томъ:

1) что обыкновенные гражданскіе суды рѣшаютъ о законности налоговъ и казенныхъ требованій, а посредственно во всѣхъ областяхъ о компетенціи чиновниковъ, противъ которыхъ превышеніе компетенціи даетъ основаніе самостоятельному гражданскому иску. Персоналъ коронныхъ судовъ, соучастіе присяжныхъ засѣдателей и верхняя палата, какъ высшее кассаціонное мѣсто, съ этой стороны даютъ полнѣйшія гарантіи закономѣрнаго управленія.

2) въ томъ, что обыкновенные уголовные суды косвенно рѣшаютъ о закономѣрныхъ преимуществахъ чиновниковъ, поскольку уголовная жалоба, вслѣдствіе злоупотребленія должностью, можетъ быть подана Королевскою Скамьею ex officio или частнымъ лицомъ послѣ предварительнаго разсмотрѣнія большаго жюри. Персоналъ государственныхъ судовъ, мировые судьи—въ положеніи обыкновеннаго уголовнаго суда въ четвертныхъ съѣздахъ, большое жюри графства, обвинительное жюри, верхняя палата, какъ высшее кассаціонное мѣсто, доставляютъ гарантіи закономѣрности, независимой отъ министерскаго управленія.

3) административная юрисдикція содержитъ дополненіе для иныхъ областей, въ которыхъ гражданскій и уголовный искъ не достаточны для обезпеченія

соблюденія компетенціи и равнаго опредѣленія мѣры въ отправленіи государственныхъ властей. Болѣе 10.000 независимыхъ лицъ, въ положеніи активныхъ мировыхъ судей, постоянныя комиссіи графствъ и городовъ, содѣйствіе приходскихъ чиновниковъ и, наконецъ, государственные судьи, какъ контроль, посредствомъ «придворныхъ рескриптовъ» даютъ въ этой области гарантіи правового государства.

Взаимное проникновеніе этихъ органовъ правовой защиты, правда, не легко обозрѣть. Технически-юридическое изображеніе ихъ въ самой Англіи дѣлаетъ связное пониманіе еще труднѣе и привело на континентѣ къ страннымъ представленіямъ объ отношеніи судовъ къ администраціи. Еще менѣе повода находитъ общество въ своей обыденной жизни дать себѣ отчетъ о вліяніи этихъ учрежденій на всю народную жизнь.

Какъ мало имѣютъ обыкновенія оцѣнивать значеніе церкви, которое вытекаетъ изъ непрерывной ежедневной дѣятельности ея персонала, выражающейся въ поученіяхъ и заботѣ о душѣ, и которое овладѣваетъ жизненными воззрѣніями и обычаями населенія, такъ-же мало даютъ себѣ отчета въ безмолвномъ, но тѣмъ болѣе устойчивомъ вліяніи этихъ учрежденій на представленія и обычаи націи.

И тѣмъ не менѣе, главнымъ образомъ, это посредствующее строеніе уже 500 лѣтъ составляло основаніе англійскаго устройства, развило его и сохранило до этого времени. Общественная жизнь графства и общины ихъ проникается и оплодотворяется правильнымъ пониманіемъ государства и духомъ общественности; духъ этотъ абсолютизмъ, даже въ его лучшемъ видѣ, обращаетъ въ монополію сословнаго класса. Прочная связь соединяетъ, такимъ образомъ, противоборствующіе соціальные классы въ служеніи государству. Такая связь пріучаетъ ихъ сперва въ кругу сосѣдей къ общей дѣятельности на государ-

ственномъ поприщѣ, приводитъ въ этихъ обычаяхъ къ сознанію высшей цѣли человѣческаго общенія и вырабатываетъ на этой почвѣ политическіе принципы, совокупность которыхъ становится достояніемъ законодательнаго собранія. Изъ привычки закономѣрной отвѣтственной самодѣятельности въ отдѣльности возникаетъ способность и право къ самоуправленію въ общемъ, т. е. плодотворная законодательная власть и контроль государственнаго управленія, посредствомъ парламентскаго корпуса.

Гарантіи «правового государства», созданныя посредствующимъ строеніемъ, въ существенномъ совершенны; нѣтъ недостатка ни въ одномъ членѣ, могущемъ казаться нужнымъ для защиты права личности въ государствѣ.

Прежде всего, въ такомъ устройствѣ обезпечена дѣйствительность такъ называемыхъ основныхъ правъ. Независимая отъ временнаго министерскаго управленія свобода личности и собственности, равная для всѣхъ партій свобода прессы и право соединеній — основаны на спеціальностяхъ административныхъ законовъ и судебномъ рѣшеніи, ихъ изъясняющемъ. Достоинство этихъ учрежденій оцѣнено систематическимъ образомъ впервые Блэкстономъ и поставлено подъ названіемъ «абсолютныя права индивида» («absolute Rights of individuals») во главѣ, но не какъ особенныя права личности, а какъ научная абстракція законовъ суда и администраціи.

Охраненіе политическихъ почетныхъ правъ заключается въ конституціонныхъ правахъ верхней и нижней палаты, въ инстанціонномъ порядкѣ управленія графскаго и городского, въ контрольной юстиціи судовъ государства надъ общинными и парламентскими правами избранія.

Вся самостоятельность уѣзднаго, городского и общиннаго устройства основаны на законныхъ опредѣленіяхъ административной нормы, охраняемой въ инстанціонномъ порядкѣ административною юрисдикціею.

Послѣдовательный правовой организмъ государства основанъ не на остроумномъ раздѣленіи властей, но на «единствѣ» государственной власти, которая привлекаетъ общественные классы къ самодѣятельному исполненію законовъ и участію въ законодательствѣ.

Многохваленое правовое пониманіе народа основано не столько на прирожденномъ свойствѣ націи, сколько на привычкѣ, переходящей отъ поколѣнія къ поколѣнію, къ отвѣтственной самостоятельности и отправленію правосудія. До реформеннаго биля 1832 г. въ среднемъ тѣ-же самые соціальные слои пользовались самоуправленіемъ государственныхъ функцій и участіемъ въ законодательствѣ. Въ живомъ взаимоотношеніи этихъ положеній выработались практическое пониманіе, правовой смыслъ, привычка властвованія надъ собою, на которыхъ основана политическая свобода.

Законодательство становится такимъ путемъ высшимъ призваніемъ для самостоятельныхъ классовъ общества; къ законодательству право утвержденія налоговъ присоединяется какъ важное, но подчиненное законодательству средство власти [16]).

Именно этимъ и опредѣляется положеніе партій въ этомъ устройствѣ; право самостоятельнаго общества на участіе въ государствѣ—какъ основной принципъ виговъ, верховное право Церкви и государства надъ обществомъ—какъ основный принципъ торіевъ.

Изъ этихъ основаній англійская нація сдѣлалась въ XVIII столѣтіи посредствомъ внутренняго организма самоуправляющимся обществомъ. Довѣріе къ нѣкогда столь могущественной волѣ короля было глубоко потрясено тяжкими промахами Стюартовъ, четверократною смѣною династіи втеченіи немногихъ поколѣній, безпримѣрнымъ злоупотребленіемъ государственной и церковной властей. Незначительное положеніе профессіональнаго чиновничества и особое положеніе арміи рядомъ съ могу-

ществомъ земельной аристократіи и правомъ утвержденія бюджета земскими чинами, переносили центръ тяжести правленія все рѣшительнѣе въ парламентъ, особенно въ нижнюю палату.

Но прежде образованія этой омнипотенціи парламента, Англія уже установила правовое государство и обезпечила его отъ злоупотребленія партій. Вліянію партій на государственное правленіе были поставлены точно установленные предѣлы. Утвержденіе бюджета было подчинено закону, парламентскій контроль надъ управленіемъ—юрисдикціи и тѣмъ самымъ обезпеченъ характеръ закономѣрнаго правленія. Самоистолкованіе законовъ, какъ и вся доступная партійному злоупотребленію область внутренняго управленія, была отнята у министерства. Предводители партій, вступающіе изъ парламента «въ ближайшій совѣтъ короны», находятъ конституціонную должность съ вполнѣ развитымъ административнымъ правомъ, съ прочною административною юрисдикціею о каждомъ спорномъ вопросѣ. Каждый министръ вступаетъ въ должностный кругъ, опредѣленный закономъ, въ которомъ и самый ревностный сторонникъ партій не можетъ своеобразно установить или измѣнить ни одного принципа администраціи иначе, какъ формальнымъ путемъ законодательства, т. е. съ согласія короля и верхней палаты. Во всей администраціи провинцій, уѣзда и общины съ измѣненіемъ министерства не измѣняются порядки, ни даже писаря. Стоитъ-ли министерство виговъ или торіевъ—это для внутренняго управленія страны не замѣтно.

При наличности такихъ данныхъ, въ теченіи XVIII столѣтія постепенно убѣждались, что министры короны могутъ энергично управлять государствомъ лишь въ согласіи съ большинствомъ парламента. Съ 1782 года начинается систематическое образованіе министерствъ и съ преобладающей въ нижней палатѣ партій. Если выпустить посредствующее строеніе парламентскаго государства, то по

внѣшности его основаніе представляетъ въ обратномъ порядкѣ:

Законодательная власть въ формѣ парламентскаго корпуса съ ее преимущественнымъ участіемъ въ законодательствѣ, доставленіи средствъ, опредѣленіи персонала временнаго министерскаго управленія является высшею основою;

судебная власть въ гражданскихъ уголовныхъ и административныхъ судахъ остается поддерживающимъ промежуточнымъ строеніемъ.

Текущее управленіе представляется обществу «исполнительною властью», отправляемою отъ имени короля комитетомъ выдающихся членовъ обѣихъ палатъ парламента.

Внѣшняя картина парламентскаго устройства, какой она оказывается во всемірно извѣстномъ изображеніи Блэкстона [16а]), при ощущеніи существеннаго посредствующаго строенія, имѣла рѣшающее значеніе для воззрѣній континента. Обществу, которое было недовольно игнорированіемъ его въ абсолютномъ государствѣ властью, эта картина англійскаго устройства показалась примѣрною. Если опустить сложный фундаментъ такого государства, то казалось, что достаточно собрать народную волю въ парламентѣ и дать парламенту рѣшающее значеніе на назначеніе министровъ и отправленіе государственной власти министрами, чтобъ получить политическую свободу.

Эта зависимость министровъ отъ парламентскихъ рѣшеній, во всякомъ случаѣ, была самымъ очевиднымъ результатомъ англійскаго образа правленія, зарегистрированнымъ съ 1782 г. въ непрерывный рядъ парламентскихъ прецедентовъ. Политика стала обозначать это отношеніе «политическою отвѣтственностью» министровъ. Это было лишь выраженіемъ для фактическихъ отношеній власти безъ всякой основы въ правовыхъ нормахъ Англіи. Тѣмъ не менѣе, общественному мнѣнію эта зависимость министровъ и обусловленное его измѣненіе министерства

показались существомъ дѣла, которое стало разсматриваться новообразованными народными представительствами, какъ понятіе само собой.

Рѣшающее значеніе **социальныхъ основаній** на такое отношеніе выступило и въ Англіи **въ XIX столѣтіи**. Ростъ промышленнаго общества, образованіе новыхъ среднихъ сословій, пробужденіе самосознанія въ рабочихъ классахъ, не находившихъ въ рамкахъ стараго устройства соотвѣтствующаго положенія, наполняютъ и Англію неудовлетвореннымъ стремленіемъ къ реформамъ. Оно направляется прежде всего на расширеніе представительства общества. На почвѣ расширеннаго народнаго представительства начинается переорганизація устройства городовъ, приходовъ и графствъ, перемѣна въ системѣ государственнаго и церковнаго управленія путемъ парламентскихъ законовъ. Старыя связи между государственными функціями и имущими классами отчасти разлагается. Пытаются провести новыя соединенія общественныхъ функцій съ средними классами. Въ широкихъ слояхъ общества встрѣчаютъ симпатію демократическія идеи прежде всего по американскому образцу. Въ формахъ государственнаго и общиннаго управленія Англія, повидимому, столько-же заимствовала отъ континента (т. е. Франціи), сколько сто лѣтъ тому назадъ континентъ готовился заимствовать отъ Англіи.

Какъ-бы значительны ни казались эти измѣненія, все таки главное значеніе для распознанія природы правового государства заключается въ англійскомъ государственномъ строѣ **до реформеннаго биля**. Въ старой организаціи относительно легко еще узнать законы, такъ трудно узнаваемые въ разрозненномъ и необозримо сложномъ устройствѣ германской имперіи и въ государствахъ въ нее входящихъ.

Послѣ обозрѣнія этой болѣе простой картины я перехожу къ болѣе труднымъ германскимъ отношеніямъ.

V.

Правовое государство въ германской имперіи.

Правовое государство въ германской имперіи 1000 лѣтъ тому назадъ пошло отъ тѣхъ-же учрежденій Каролинговъ, какъ и въ Англіи.

Универсальная имперія Карла Великаго разложилась по основнымъ элементамъ національности; послѣ этого раздѣленія чисто-германскія племена были поставлены въ необходимость колонизировать востокъ и своеобразно комбинировать учрежденія Каролинговъ со своими сельскими хозяйственными отношеніями.

Должности каролинговскихъ имперскихъ фогтовъ соединяются съ династіями и тѣмъ самымъ становятся собственными правами правящаго дворянства, которое привыкаетъ отдавать свои помѣстья и личныя силы въ широкой степени для цѣлей государственной защиты и культуры.

Должностныя права эпохъ Каролинговъ у духовныхъ князей соединяются съ ихъ положеніемъ въ церковномъ универсальномъ государствѣ и возвышаютъ знатное духовенство до перваго сословія государства.

Впослѣдствіи и имперскіе города, какъ корпораціи, пріобрѣтаютъ на своей территоріи аналогичное мѣстное верховенство и волею императора одинаковое съ дворянствомъ и духовенствомъ положеніе въ имперіи.

Но идеи имперіи Каролинговъ не погибли въ сословномъ наслоеніи. Должности посредствомъ соединенія съ владѣніемъ стали, правда, собственными правами, однако не частными правами. Онѣ все еще производныя права, неразрывно соединенныя съ обязанностями государственной службы и защиты и съ обычными правами подданныхъ. Феодальный строй слѣдовалъ въ Германіи приблизительно среднему пути между государственною формаціею въ англо-норманскомъ государствѣ и между частноправовою извращенностью во Франціи.

Король германскій соединяетъ еще, такимъ образомъ, въ своемъ лицѣ власти государственнаго устройства Каролинговъ. Онъ отправляетъ эти власти помощью самоуправляющихся имущихъ классовъ; такое отправленіе, правда, развивается (въ отличіе отъ Англіи) постепенно въ самостоятельное право сословій.

I. Правительственная власть (imperium) остается, какъ во время Каролинговъ, правомъ приказа и запрещенія (Bann). Но исполнительные органы посредствомъ долгосрочной передачи функцій постепенно отчуждены отъ личной воли и службы короля, тогда какъ въ англо-норманскомъ государствѣ они остались королевскими увольняемыми чиновниками. Въ свѣтскомъ государствѣ владѣніе приводитъ къ начальственнымъ должностямъ, въ церковномъ должность ведетъ ко владѣнію. Въ обоихъ выборная королевская власть уступаетъ непосредственное господство надъ обществомъ, принимающимъ участіе въ правленіи имперскимъ земскимъ чинамъ, подлѣ которыхъ ея правительственныя права низводятся до «резерватныхъ правъ».

II. Въ области юрисдикціи средніе вѣка признаютъ въ королѣ высшаго судью надъ жизнью, ленами и наслѣдствомъ, въ духѣ германскаго судебнаго устройства. Именно: всѣ права, нужныя для суда надъ свободными людьми выводятся изъ его порученія; но судебное на

чальство можетъ исполнять спорное право лишь послѣ предварительнаго приговора сотоварищей по праву (iudicium parium). Iudicium parium слагается, смотря по количеству владѣнія въ городахъ и селахъ, въ большія и малыя пэріи. Сословное самоуправленіе охватываетъ такимъ образомъ и самодѣятельную юрисдикцію, но въ ней сохраняется все еще со временъ Каролинговъ принципъ назначенія постоянной дѣятельности и коллегіальнаго сотрудничества шеффеновъ. Однако, вслѣдствіе постояннаго соединенія со владѣніемъ права суда становятся до того самостоятельными правами тѣхъ, кому они переданы, что къ концу среднихъ вѣковъ выходитъ изъ обычая и формальная передача суда императоромъ. Даже должность шеффена становится зачастую наслѣдственнымъ правомъ.

III. Законодательная власть, т. е. королевское право распоряженій съ согласія земскихъ чиновъ перешло въ Германіи послѣдовательно отъ учрежденія Каролинговъ на собранія магнатовъ (между тѣмъ, какъ въ Англіи оно впродолженіи двухъ столѣтій, вслѣдствіе подавляющей силы королевской власти было лишь формальностью). Духовные и свѣтскіе магнаты окружаютъ короля въ качествѣ высшаго совѣта—въ рѣшеніяхъ о войнѣ и мирѣ и о новыхъ коренныхъ мѣрахъ, въ свѣтскихъ и духовныхъ дѣлахъ, поскольку этими мѣрами должно быть измѣнено обычное право страны. Впослѣдствіи присоединяется коллегія свободныхъ имперскихъ городовъ. Гармоническое отношеніе между государствомъ и обществомъ и здѣсь призываетъ правящіе классы къ соучастію въ рѣшеніи высшихъ положеній для государства въ той-же мѣрѣ, въ какой они приняли на себя въ своемъ самоуправленіи цѣли права и культуры въ государствѣ.

Нигдѣ въ европейскомъ мірѣ духовные и свѣтскіе магнаты не оказывали никакого выдающагося содѣйствія войску, суду и церкви, какъ въ Германіи во времена Оттоновъ. Поэтому возрождающееся император-

ское достоинство, естественно, должно было слиться съ гегемоніей надъ германскими князьями; таково было требованіе тогдашняго сословнаго порядка европейскаго міра.

Однако возвышеніе достоинства и универсальныхъ задачъ этой «римской имперіи германской націи», тѣмъ болѣе ослабила правительственныя права національнаго королевства внутри. Рядомъ съ идеальнымъ блескомъ императорскаго достоинства очень глубоко укрѣпляется реальное соединеніе властей военной, судебней и церковной съ крупнымъ поземельнымъ владѣніемъ и городскими общинами. Эта реальная сила постепенно все болѣе превращаетъ совѣщанія имперскихъ земскихъ чиновъ въ соправительство, которое уже вслѣдствіе своей тяжеловѣсности мѣшаетъ имперскому государству.

Раздѣленіе земскихъ чиновъ на отдѣльныя большія группы духовнаго и свѣтскаго крупнаго владѣнія и впослѣдствіи развившагося городского владѣнія, вслѣдствіе получающагося разнообразія экономическаго интереса до того затрудняло всѣ рѣшенія, что имперское законодательство никогда не могло стать организующимъ, но лишь въ необходимыхъ случаяхъ помогающимъ и дополняющимъ. И все-таки еще исполненіе права имперскихъ распоряженій было съ недовѣріемъ заключено въ самыя тѣсныя рамки.

Такъ дошло до того, что внутренній порядокъ Германіи все болѣе долженъ былъ подпадать имперскимъ земскимъ чинамъ; вслѣдствіе этого, дальнѣйшее развитіе обычнаго права совершалось не путемъ законодательства, но медленною и неравномѣрно подвигающеюся рецепціею римскихъ и каноническихъ правовыхъ началъ въ судѣ. Отъ этого разнорѣчиваго, трудно — обозримаго государственнаго устройства здѣсь надо прослѣдить лишь сложный порядокъ правовыхъ отношеній въ имперіи.

Значительное положеніе имущихъ классовъ, и прочная связь верховныхъ правъ съ поземельнымъ владѣніемъ благопріятствовали правовому государству, за исключеніемъ одного направленія. Дѣло въ томъ, что iudicium parium распространяется отъ княжескаго суда внизъ до деревенскаго. Каждый притязаетъ на защиту своихъ «собственныхъ» правъ посредствомъ приговора товарищей по праву и на основаніи того-же приговора уважаетъ права другихъ, т. е. своихъ товарищей по праву. Но, такъ какъ при этомъ суды раздѣлены опредѣленнаго рода владѣніемъ, то судоустройство отказываетъ въ достаточной защитѣ не товарищу по праву и отсылаетъ способные къ борьбѣ классы общества все еще къ примитивной системѣ самопомощи. Ни рѣдко примѣнимый княжескій судъ, ни имперскій придворный судъ среднихъ вѣковъ, которому постоянно недоставало способныхъ шеффеновъ, не могли пополнить этого пробѣла. Но со временемъ разумный взглядъ и умѣренность имперскихъ земскихъ чиновъ все-таки создали средство помощи союзнаго спокойствія въ странахъ (die vereinbarten Landfrieden) и союзныхъ австрегальныхъ судовъ (vereinbarten Austrägalgerichte) *).

Между тѣмъ, отсутствіе дѣятельной судебной власти надъ правящимъ дворянствомъ сдѣлалось источникомъ широкой автономіи, которою правящіе классы умѣли пользоваться какъ въ области мѣстнаго верховенства, такъ и въ рейхстагахъ.

Такой-же недостатокъ дѣятельнаго законодательства и раздробленіе и извращеніе шеффенскаго устройства привели въ низшихъ кругахъ народной жизни къ необходимости единоличнаго особаго судебнаго начальства, при которомъ долгое время затмились границы между судеб-

*) Австрегальные суды были избираемыми на срокъ третейскими судами.

нымъ управленіемъ и юрисдикціею. Общая нужда привела здѣсь къ молчаливой рецепціи каноническихъ и римскихъ принциповъ, какъ единыхъ нормъ для процесса и права.

Въ концѣ среднихъ вѣковъ эти подмоги для образованія и осуществленія права до того созрѣли, что императоръ и имперія въ торжественныхъ общихъ рѣшеніяхъ на вѣчныя времена отказались отъ начала самопомощи и передали свои споры о правѣ имперскому суду, пополняемому обоими.

Однако это очень запоздалое образованіе чиновнаго образцоваго суда (Англія получила его уже въ 12 стол.) носило штемпель своего времени, когда вся государственная власть была уже раздѣлена между императоромъ и земскими чинами. Назначеніе судей показывало, что преимущественно судебнымъ начальствомъ учрежденія является не единая государственная власть, а земскіе чины. На этомъ принципѣ основывалось постоянно лишь условное подчиненіе имперскихъ земскихъ чиновъ имперской судебной палатѣ, сохраненіе права ревизіи, recursus ad comitia и вскорѣ снова проявившееся стремленіе къ экземпціи. Однако, все-таки, такимъ путемъ завершившееся судебное устройство доставляло значительную правовую защиту для имперіи въ слѣдующихъ направленіяхъ:

I. Гражданская юрисдикція получила центръ тяжести въ чиновныхъ судебныхъ коллегіяхъ по образцу имперской судебной палаты. Для подданныхъ государствъ теперь существовалъ единый судъ, какъ высшая инстанція; посредствомъ этого суда общее право Германіи впервые получило свое практическое осуществленіе. Въ процессахъ для непосредственныхъ вассаловъ имперіи, правда, остаются въ широкой мѣрѣ австрегальные суды и нерегулярное вмѣшательство имперскихъ земскихъ чиновъ посредствомъ ревизіи. Еще чувствительнѣе стало стремленіе курфюрстовъ экзимировать свои территоріи отъ этой юрисдикціи, которому постепенно послѣдовали и другіе болѣе значитель-

ные князья. Такъ какъ Австрія отстранилась отъ имперскаго суда съ самаго начала, а Пруссія съ XVIII вѣка, то верховный гражданскій судъ продолжалъ существовать лишь для болѣе мелкихъ имперскихъ земскихъ чиновъ [17]).

II. Германская уголовная юстиція не могла уже получить при самостоятельности имперскихъ земскихъ чиновъ никакого высшаго суда. Но посредствомъ резерваціи стариннаго судебнаго верховенства императоръ создалъ еще имперскій придворный совѣтъ, (Reichshofrath), который довольно близко подходилъ къ англійской Королевской Скамьѣ, какъ уголовный судъ надъ непосредственными вассалами имперіи, какъ ленная курія и административный судъ для дѣлъ правленія имперіею и помилованія. Его верховная глава и судья есть единственно личность короля, его персоналъ и компетенція остались связанными съ личностью короля и, поэтому, гасли съ каждой перемѣной правительства. Однако оспариваемая компетенція имперскаго придворнаго совѣта вноситъ въ имперскую юстицію двойственный, постоянно недовѣрчиво разсматриваемый характеръ, и уже рано уголовная юстиція ограничилась болѣе мелкими имперскими земскими чинами. Удаленіе изъ имперскаго чина оставалось за совокупнымъ рѣшеніемъ императора и имперіи.

III. Потребность въ административной юстиціи сказалась аналогично съ Англіей и въ тѣхъ-же областяхъ; она, однако, не могла развиться безъ пробѣловъ, вслѣдствіе неоднородности обстоятельствъ, недостаточности имперскаго законодательства, непрочнаго сплоченія имперскихъ земскихъ чиновъ и слабости исполнительныхъ органовъ. По сравненію съ Англіею это сильнѣе всего выступаетъ:

I. Въ области полицейскаго управленія, какъ опредѣляющей организацію всего административнаго права въ Германіи до теперешняго времени.

Замкнутость духовнаго и свѣтскаго господствующаго сословія съ ихъ войскомъ и населеніемъ, координація городского строя съ его своеобразными жизненными и правовыми условіями сдѣлали нужнымъ къ концу среднихъ вѣковъ общіе порядки, чтобы помочь настоятельнѣйшимъ общимъ нуждамъ и потребностямъ сословія. Такимъ образомъ являются въ XV вѣкѣ общія и частныя полицейскія распоряженія Германіи, заключавшія въ себѣ, въ духѣ того времени, совокупныя задачи начальства «заботиться о добромъ порядкѣ и общемъ благосо стояніи».

Первое мѣсто занимаютъ постоянно повторяемыя приказанія сохраненія земскаго мира, а съ XVI вѣка присоединяется еще сохраненіе религіознаго мира. Они не только охватывали запрещенія ссоръ и насильственной самопомощи, но и идущія далѣе запрещенія ношенія оружія, насильственныхъ соединеній и сборищъ, въ особенности мѣры противъ извѣстнаго рода «подозрительныхъ и опасныхъ людей». Также общее предписаніе, что всякое начальство должно заботиться «содержать улицы чистыми и свободными» и другія общія указанія.

Къ такимъ мѣрамъ предупрежденія присоединяется положительная забота о гражданскомъ благосостояніи и добронравіи.

Запрещенія нищенства, соединенныя съ предписаніемъ, «что каждый городъ и община сами должны содержать своихъ бѣдныхъ».

Попытки введенія одинаковыхъ мѣръ и вѣсовъ, соединенныя съ угрозами за поддѣлку товаровъ, слишкомъ большую выгоду и обманъ публики, за ростовщичество евреевъ, цѣны постоялыхъ дворовъ и наградныя деньги.

Мѣры къ поощренію «коммерцій, промышленностей и мануфактуръ», къ поощренію вывоза и ограниченію ввоза, защита отъ произвольныхъ пошлинъ

и затрудненій обмѣна, ограниченія покупки и перепродажи, монополіи и пр.

Забота о содержаніи свободными и удобными дорогъ, тропинокъ, водъ, рѣкъ, мостовъ чрезъ надлежащее мѣстное начальство.

Подробныя монетныя инструкціи для регулированія циркуляціи иностранныхъ и германскихъ монетъ.

Подробныя, идущія въ XVIII столѣтіе, промышленныя инструкціи для пресѣченія злоупотребленій цеховыхъ, для регулированія отношеній мастеровыхъ къ подмастерьямъ, въ особенности-же противъ злоупотребленій странствованія подмастерьевъ.

Положенія о прислугѣ, съ предписаніями о принятіи и увольненіи прислуги, снабженіи аттестатами, рядомъ съ таксой содержанія и награжденія прислуги, промышленниковъ и поденщиковъ въ городахъ и деревняхъ.

Многочисленныя (хотя и скоро устарѣвшія) распоряженія объ одеждѣ и спеціальныя опредѣленія противъ роскоши и невоздержанности.

Запрещенія проклятій, клятвъ, чрезмѣрнаго питія и запоя, легкомысленнаго пѣнія, прыганія и т. д.

Цензура и надзоръ надъ рукописями, картинами, книгопечатниками и книгопечатнями. Запрещеніе пеннализаціи *) и другихъ университетскихъ злоупотребленій.

Направленіе и содержаніе этихъ полицейскихъ законовъ соотвѣтствуетъ тому, что въ Англіи и во Франціи считалось въ послѣднихъ столѣтіяхъ среднихъ вѣковъ нужнымъ въ качествѣ общественнаго порядка. Особенности Германіи основаны лишь на сложности имперіи, которая обусловливала особый образъ исполненія.

По стилю эти распоряженія являются императорскими приказаніями, очень торжественно адресованными, въ особенности относительно земскаго мира:

*) Право старшихъ воспитанниковъ наказывать младшихъ.

«такъ мы приказываемъ отъ полноты власти римско-императорской и королевской всѣмъ и каждому: курфюрстамъ, князьямъ, свѣтскимъ и духовнымъ, прелатамъ, графамъ, свободнымъ господамъ, рыцарямъ, ихъ слугамъ, начальникамъ, земскимъ фогтамъ, вицтумбамъ, фогтамъ, смотрителямъ, управителямъ, должностнымъ людямъ, шультгейсамъ, бургомистрамъ, судьямъ, совѣтникамъ, гражданамъ, общинамъ и всѣмъ прочимъ нашимъ и святой римской имперіи подданнымъ и друзьямъ, въ какихъ-бы они ни находились достоинствахъ, сословіяхъ или положеніяхъ, симъ настоятельно»... Также, гдѣ адресъ короче «земскимъ чинамъ и начальству», стиль императорскихъ распоряженій одинаковъ: «мы опредѣляемъ, желаемъ, рѣшаемъ и повелѣваемъ».

Съ самаго начала изданіе такихъ распоряженій лежало на компетенціи императора, какъ верховнаго судьи и хранителя мира, подъ авторитетомъ королевскаго права установленія монополіи. Но дѣйствительность земскаго мира и вообще болѣе важныхъ распоряженій была съ самаго начала обусловлена добровольною кооперацію имперскихъ земскихъ чиновъ. Поэтому они являются какъ распоряженія, изданныя съ одобренія и согласія имперскихъ чиновъ, какъ конституціонные законы, хотя въ формѣ публикаціи и не упоминается объ этомъ согласіи. Возрастающія со времени реформаціи могущество и самостоятельность крупныхъ имперскихъ земскихъ чиновъ стѣсняетъ императорское право распоряженій все болѣе тѣсными предѣлами. Зачастую коллегіи рейхстага сговариваются впослѣдствіи относительно отдѣльныхъ мѣръ и тогда просятъ императора «издать въ имперію соотвѣтствующіе мандаты и рескрипты». Даже тамъ, гдѣ издаются односторонніе распоряженія короля (какъ мандатъ Максимиліана II противъ ремесленныхъ злоупотребленій отъ 18-го марта 1571 года), они стоятъ въ существенномъ согласіи съ предшествовавшими рѣшеніями рейхстага.

Еще чаще въ полицейскихъ распоряженіяхъ приказывается или рекомендуется отдѣльнымъ имперскимъ земскимъ чинамъ «принять соотвѣтствующія мѣры въ ихъ земляхъ и областяхъ» и «создать положенія, соотвѣтствующія предмету», иногда (какъ въ рѣшеніи имперскомъ 19 іюня 1676 г.) со специальнымъ признаніемъ, «потому что вслѣдствіе различія земель, обычаевъ, товаровъ и другихъ обстоятельствъ трудно было-бы осуществить общее подробное положеніе». Или, какъ значится очень понятнымъ образомъ въ имперской полицейской инструкціи 1530 г. Tit. 24: «Такъ какъ поденная плата, посыльная плата, монеты, занятія и работы въ странахъ не одинаковы, то мы желаемъ, чтобы каждое начальство относительно этого создало въ своей области государственный порядокъ и узаконеніе».

Почти всѣ трудныя и сложныя мѣропріятія этого рода основаны на предположеніи взаимнаго проникновенія общихъ императорскихъ мандатовъ и эдиктовъ особенными эдиктами или узаконеніями, долженствующими быть изданными отдѣльными имперскими земскими чинами. Такое право распоряженія имперскихъ земскихъ чиновъ считается само собою понятною принадлежностью ихъ судебной и полицейской начальственной власти и какъ таковая указываетъ на свое юридическое производство изъ императорскаго права распоряженій.

Право, возникающее изъ этихъ законовъ и распоряженій есть по римской терминологіи ius extraordinarium, существенно отличное отъ права отправлявшагося шеффенами. Въ старинномъ ordo iudiciorum шеффены находили рѣшеніе въ гражданскомъ спорѣ и относительно уголовнаго удовлетворенія по обычному земскому праву, въ которомъ и старинное право капитуляріевъ дѣйствовало только какъ обычная норма.

Наоборотъ, право возникавшее изъ полицейскихъ распоряженій съ самаго начала по формѣ и предмету не

принадлежитъ къ компетенціи судовъ. Это не было право, которое какъ-бы то ни было и когда-бы то ни было можно было почерпнуть изъ правового сознанія и обычаевъ народа, но оно исключительно было основано на узаконеніяхъ начальства. Для исполненія зачастую еще нужны были особыя приспособленія, принявшія въ германской имперіи, вслѣдствіе самостоятельности отдѣльныхъ членовъ, своеобразную форму.

Въ способѣ исполненія является разница между полицейскими уголовными и полицейскими административными законами, условленная различіемъ характера мѣръ и идущая параллельно convictions и orders въ административномъ англійскомъ правѣ; эта разница продолжается и до сихъ поръ.

1) Полицейскія уголовныя велѣнія въ имперскихъ полицейскихъ распоряженіяхъ относятся къ подданнымъ и охватываютъ такія мѣропріятія, въ которыхъ кажется исполнимымъ и достаточнымъ для достиженія цѣли прямо и безусловно что-нибудь повелѣть или запретить. Иногда законъ установляетъ опредѣленно-измѣренныя денежныя наказанія (напр. Polizeiordnung, 1530 Tit. 32, § 1), пеню въ 20 шил. за корреспондированіе индустріальныхъ товариществъ между собою (Reichsgutacht. 4 Sept. 1732, № 6) или другое опредѣленное наказаніе. Или ясно назначается арбитрарное наказаніе «каковое наказаніе, смотря по обстоятельствамъ и положенію дѣлъ, наша императорская судебная палата должна имѣть власть и обязанность совершать и умѣрять» (R. P. O. 1548. Tit. 34, § 4), или «они должны симъ подпасть тяжкой нашей немилости и послѣ разсмотрѣнія обстоятельствъ быть наказаны нами pro arbitrio» (Speyerer R. A. 1570, § 159). Но чаще всего имперскія полицейскія распоряженія ограничиваются уполномочивающими формулами, которыя рекомендуютъ или настойчиво ставятъ обязанностью отдѣльнымъ имперскимъ земскимъ

чинамъ «запрещать и наказывать» извѣстныя дѣйствія; «серьезно наказывать», «воспретить подъ значительно высокими пенями», «строго и сурово наказывать», «по обстоятельствамъ карать жизнью и имуществомъ», «карать честью, жизнью, имуществомъ и кровью», и т. д. Во исполненіе такихъ угрозъ могли быть издаваемы правителями эдикты о наказаніяхъ. Но уже и на основаніи однихъ имперскихъ законовъ можно было опредѣлить «арбитрарное наказаніе». Исполненіе принадлежало правительствамъ и мѣстнымъ властямъ, какъ ихъ обычная компетенція, въ которой судебная и полицейская власть постоянно еще были соединены. Когда въ городахъ, а потомъ постепенно и далѣе, органы судебнаго и полицейскаго управленія начали раздѣляться, наступило различное производство:

а) болѣе тяжкіе случаи подсудны обыкновеннымъ уголовнымъ судамъ въ законномъ ходѣ процесса; соотвѣтственныя статьи имперскихъ полицейскихъ законовъ присоединяются къ артикуламъ Каролины и одинаково обсуждаются.

б) болѣе легкіе случаи обыкновенно остаются соединенными съ «низшею юрисдикціею», будь то гражданскіе суды или полицейскія начальственныя мѣста въ безконечныхъ варіантахъ и съ суммарнымъ производствомъ.

Рѣзкой противоположности обсужденія потому не было, что въ уголовныхъ случаяхъ болѣе легкихъ практика повсюду выработала суммарное производство.

2) Классъ полицейскихъ административныхъ законовъ, наоборотъ, охватываетъ тѣ статьи имперскихъ полицейскихъ распоряженій, которыя обращаются съ предписаніемъ къ начальству (а не подданнымъ), ихъ надо исполнять на основаніи особыхъ приказаній начальства на каждый отдѣльный случай (orders), послѣ предварительнаго изслѣдованія положенія вещей. Соотвѣтственно ихъ вмѣшательству въ самыя разно-

образныя отношенія жизни гражданъ, они являются: mandata de non turbando, non offendendo, non gravando, non contraveniendo, de praestando debitam obedientiam, de non inhibendo, m. immisorialia, compulsoria, inhibitoria, cassatoria, restitutiva, praeceptiva, какъ ихъ обозначала практика имперской судебной палаты въ исполненіи имперскихъ полицейскихъ распоряженій. Часто также они предполагаютъ особыя учрежденія и органы для исполненія. Иногда имперскіе законы спеціально заботятся объ этомъ, напр. созданіемъ комиссаровъ и комиссій для исполненія законовъ цензуры (Francfurter Dep. Absch. 1571, S. 37 и т. д.), назначеніемъ особыхъ комиссаровъ (Amptleute) для исполненія винной инструкціи отъ 1498 г. (§ 4), для которыхъ предписывалась особая должностная клятва. Но, по общему правилу, законы даютъ только общія уполномачивающія статьи, «что земскіе чины и начальство должны заботиться», «имѣть серьезное попеченіе», «имѣть усердный надзоръ» и пр. Отдѣльные имперскіе земскіе чины должны съ этой цѣлью издавать спеціальныя постановленія или общія приказы, создавать спеціальныя учрежденія и органы для выполненія, и для этихъ мѣръ существуетъ общее полицейское право принужденія (Pütter Instit. § 242). Обыкновенно очень смутная редакція и пространная мотивировка полицейскихъ административныхъ законовъ были обусловлены большимъ разнообразіемъ органовъ начальства и мѣстныхъ обстоятельствъ; результатомъ такого положенія дѣлъ была неизбѣжность частаго примѣненія полицейскаго принужденія на отдѣльные случаи.

Такимъ образомъ, въ многочленной имперіи образовалась связная система экстраординарныхъ юридическихъ нормъ, въ которой власть имперская и мѣстная правительственная, законъ и распоряженіе, общее распоряженіе и спеціальный приказъ, судебное управленіе и юрисдикція были смѣшаны другъ съ другомъ; лишь позднѣйшее административное право начало болѣе систематическимъ образомъ проводить раздѣленіе.

Какъ исполнительные органы этого полицейскаго права послѣ образованія имперіи были важны:

непосредственныя имперскія учрежденія (имперскіе суды);

провинціальные органы (окружные земскіе чины);

отдѣльныя правительства странъ (имперскіе земскіе чины).

1) Для земскаго мира, религіознаго мира и всѣхъ болѣе важныхъ полицейскихъ законовъ императоръ и имперскіе земскіе чины оставили за собой по меньшей мѣрѣ надзоръ. Такъ какъ при этомъ надо было руководствоваться спорными фактическими и юридическими предположеніями, то текущія функціи переданы имперскимъ судамъ; въ области полицейскаго права они функціонируютъ (какъ и въ Англіи) въ качествѣ органовъ исполнительной власти. Въ корректной терминологіи обозначается «императоръ и имперскій судъ», какъ рѣшающія мѣста, напр. «мы хотимъ, какъ римскій императоръ, или наша имперская судебная палата подъ страхомъ наказанія запретить». Соотвѣтственно, эти полицейскія власти отправляются не обыкновеннымъ процессомъ, но новыми процедурами, заимствованными изъ чужихъ правъ.

2) Относительно земскаго мира, монетнаго порядка и порядка имперскихъ пошлинъ исполненіе преимущественно довѣрено окружнымъ земскимъ чинамъ. Въ шести старыхъ округахъ, на которые дѣлилась имперія, это, правда, были сословно организованныя корпораціи, смотрѣвшія на переданныя функціи не какъ на обязанности должности, а какъ на собственныя права «окружной полиціи», не имѣвшія при этомъ даже способныхъ органовъ и средствъ для исполненія. Повсюду слабая исполнительная власть окружныхъ земскихъ чиновъ съ ихъ разнообразными спорами о положеніи окружныхъ начальниковъ, намѣстниковъ округа (Kreisausschreibende

Fürsten), объ обязанности содѣйствія сочленамъ и т. д. лишь по стольку сохранила нѣкоторое значеніе, поскольку она оказывала моральное вліяніе на мелкихъ мѣстныхъ властителей и города, чтобы препятствовать открытому устраненію или осмѣянію имперскихъ законовъ. Иногда возникали разумныя учрежденія уговоромъ въ сосѣднихъ имперскихъ округахъ.

3) Центръ тяжести всего исполненія лежалъ, такимъ образомъ, на отдѣльныхъ правительствахъ страны, ихъ учрежденіяхъ, должностныхъ лицахъ и городскихъ управленіяхъ. Такъ какъ они несли заботы и издержки по исполненію на мѣстахъ, то они и притязали на то, чтобы исполненіе по отношенію къ ихъ подданнымъ было-бы ихъ собственнымъ правомъ. Если даже судебные приговоры имперскаго суда послѣ приказа исполненія могли быть проведены относительно посредственныхъ вассаловъ только ихъ обыкновеннымъ начальствомъ, то тѣмъ болѣе основанія имѣютъ отдѣльные имперскіе земскіе чины притязать на такую-же самостоятельность и для мѣропріятій полицейскаго порядка. А въ случаѣ промедленія имперскій фискалъ долженъ выступить жалобщикомъ предъ имперскими судами по статьѣ:

«и если какое-нибудь начальство въ отправленіи и исполненіи такого приказа по отношенію къ подданнымъ стало-бы медлительнымъ или небрежнымъ, то нашъ имперскій фискалъ долженъ для такихъ подданныхъ по удостовѣреніи предъ имперскимъ нашимъ судомъ требовать наказанія».

Въ имперской полицейской инструкціи (Tit 10, 14. § 7) указывается для этого порядокъ, считавшійся правиломъ:

На первомъ мѣстѣ карательную власть должно осуществлять начальство въ государствахъ и имѣть вмѣстѣ съ тѣмъ право на собираніе штрафовъ.

На второмъ мѣстѣ выступаетъ карательная власть императора посредствомъ имперскаго фискала, если сами

имперскіе чины нарушаютъ полицейскій порядокъ или оказываются медлительными въ исполненіи.

Эта фискальная жалоба санкціонируется спеціально при проступкахъ противъ земскаго мира, религіознаго мира, противъ имперскаго постановленія о пошлинахъ и монетахъ, а также и въ другихъ случаяхъ. Въ принципѣ она не ограничивалась, но вслѣдствіе стремленія къ самостоятельности имперскихъ земскихъ чиновъ и неимѣнія достаточныхъ свѣдѣній отъ мѣстныхъ органовъ, она рѣдко примѣнялась и впослѣдствіи вовсе исчезла. Разнородность сословныхъ областей, отсутствіе непосредственныхъ чиновниковъ исполненія, тяжеловѣсность и формальность всѣхъ процедуръ имперскаго суда постоянно затрудняли дѣйствительный единый контроль со стороны имперіи, и это зло все возрастало.

Соотвѣтственно, такъ-же недостаточно была организована правовая защита подданныхъ отъ злоупотребленія въ примѣненіи этихъ законовъ. Только на отдѣльныя ступени исполненія простиралась правовая защита лица.

Поскольку непосредственно были компетентны имперскіе суды, было обращено вниманіе на то, чтобы ихъ производствомъ доставить всѣмъ замѣшаннымъ въ дѣло возможность быть выслушанными.

Насколько были компетентны окружные земскіе чины—они тоже позаботились о возможности правильнаго допроса.

Что касается исполненія имперскихъ полицейскихъ законовъ правительствомъ странъ, то подданнымъ оставалась возможность жаловаться императору и имперіи, т. е. имперскимъ судамъ, функціонирующимъ отъ ихъ имени. Это право жалобъ въ спорныхъ вопросахъ имперскихъ полицейскихъ распоряженій заключалось уже въ освѣдомленіи (Cognition), производить которое относительно исполненія имперскіе суды были обязаны и «ad instantiam subdtitorum».

Но оно могло быть употребляемо и отдѣльными подданными противъ такихъ полицейскихъ распоряженій, которыя правительство страны издало собственною властью. Такъ какъ полицейская власть государствъ была частью ихъ верховной судебной власти, то такая жалоба слѣдовала инстанціонному порядку правовыхъ жалобъ къ императору и имперіи, въ качествѣ жалобы противъ злоупотребленія власти; естественно, что жалоба противъ злоупотребленія власти приносится туда, откуда выводится власть [18a]). Формы процедуры слѣдующія:

Прежде всего подданные пользуются мандатнымъ процессомъ (Mandatprocess) и противъ правительства страны вслѣдствіе такого дѣйствія, «которое само по себѣ должно считаться неправильнымъ съ точки зрѣнія права и обычая», посредствомъ генеральной формулы — propter factum nullo modo iustificabile, но съ ограничительными предписаніями, именно: правдоподобно подтвердить показаніе. (Conc. R. K. G. II, 25).

Этотъ мандатный процессъ является рескриптнымъ процессомъ (Rescriptsprocess) у имперскаго придворнаго совѣта, предпочитавшаго во многихъ случаяхъ нѣсколько болѣе удобную форму рескрипта, но по существу дѣйствовавшаго по одинаковымъ принципамъ.

Апелляція внѣ судебнаго порядка (Extraiudicial-Appellation) дозволяется подданнымъ въ случаяхъ «если начальство «vi potestatis» обременяетъ подданныхъ внѣ суда затруднительными рѣшеніями, приказами или запрещеніями, или-же также денежными штрафами». (R. A. 1594 § 94 Conc. R. K. G. II, 31 § 16—18).

Въ случаѣ нарушенія имперскаго полицейскаго порядка и другихъ имперскихъ законовъ, подлежащаго преслѣдованію имперскаго фискала, предписываются нѣкоторые принципы процедуры, преимущественно предварительное испытаніе обвиненія нѣсколькими сочленами суда въ формѣ раткамеры (R. K. G. II, 21).

Наконецъ, въ дѣлахъ о нарушеніи земскаго мира установленъ особенный процессъ «Achtsprocess» по просьбѣ заинтересованныхъ или ex officio съ примѣненіемъ mandata de non offendendo и т. п. (R. K. G. II, 10).

Повидимому, такая правовая защита широко распространяется и особенно статьи для допущенія мандатнаго производства насчитываются очень неопредѣленно «такъ какъ невозможно отдѣльно перечесть всѣ случаи, а въ нихъ надо видѣть мандаты sine clausula» (R. A. 1594 § 79). Эта неопредѣленная формулировка была даже поводомъ къ частымъ препаніямъ князей и имперскихъ городовъ въ рейхстагѣ.

Но какъ широко ни казалось-бы право жалобъ, въ дѣйствительности оно является очень ограниченнымъ какъ формально, такъ и матеріально.

Прежде всего, формально, подданный не можетъ претендовать на жалобу, какъ на право, такъ какъ изъ новообразованнаго полицейскаго права нельзя было вывести ни юридически оформленную жалобу по германскимъ правамъ, ни гражданскій искъ по римскимъ принципамъ. Эти споры относительно управленія совершенно отличны отъ поссесорныхъ и петиторныхъ жалобъ объ обладаніи функціею государственнаго верховенства или верховнымъ реальнымъ правомъ, каковыя такъ часто подымались между имперскими земскими чинами, пока этимъ правомъ по системѣ передачи обладали какъ dominium utile. Для разсматриваемыхъ жалобъ на управленіе аналогіи существовали лишь въ иностранныхъ правахъ, въ канонической appellatio extraiudicialis, въ рескриптномъ процессѣ и въ querela римскаго административнаго права. Этотъ кругъ дѣлъ, поэтому, называется въ имперскихъ судахъ «дѣлами mandatorum vel simplicis querelae». Баронъ фонъ-Крамеръ называетъ ихъ causae politicae ordinationis. Этотъ полицейскій кругъ

дѣятельности стоитъ вполнѣ самостоятельно рядомъ съ системою обычныхъ гражданскихъ и уголовныхъ жалобъ. Обыкновенный правовый путь этимъ и не ограничивается и не расширяется, стало быть, если по принципамъ обычнаго права жалоба была основательною, то она слѣдуетъ своему пути совмѣстно съ ходомъ жалобы на основаніи полицейскихъ законовъ. Принципъ, что противъ полицейскихъ распоряженій надо дѣйствовать жалобою по спеціальному титулу — ius speciali titulo acquisitum — соотвѣтствуетъ, такимъ образомъ, съиздавна юридической конструкціи нашего публичнаго права [186]).

Матеріально право жалобы ограничено природою самыхъ дѣлъ. Далеко стоящая судебная коллегія не могла въ полицейскихъ дѣлахъ ни основательно изслѣдовать справедливость фактическихъ предположеній, ни измѣрить пристойность и справедливость отдѣльныхъ полицейскихъ мѣръ. Въ этомъ отношеніи она должна была, естественно, руководиться должностными свѣдѣніями мѣстныхъ учрежденій и, такимъ образомъ, уже вслѣдствіе природы дѣлъ вмѣшательства имперскаго суда должно было, по общему правилу, ограничиться несомнѣннымъ нарушеніемъ компетенціи и явными случаями злоупотребленій властью in fraudem legis, in causis atrocibus vel aperte iniustificabilibus по выраженію Мозера. Какъ въ Англіи практика государственныхъ судовъ при writs of mandamus, certiorari etc., ограничилась лежащими въ природѣ дѣлъ причинами, такъ тоже самое случилось на практикѣ и въ Германіи еще прежде, нежели имперское законодательство ясно опредѣлило такія ограниченія. И, точно также, какъ тутъ, такъ и тамъ на практикѣ выработался принципъ, что въ полицейскихъ вопросахъ тяжбамъ по общему правилу нельзя придавать суспенсивную силу.

Имперскимъ земскимъ чинамъ самимъ это вмѣшательство имперскихъ судовъ казалось нарушеніемъ ихъ «правильно утвердившихся верховныхъ правъ», на которое

всегда смотрѣли съ ревностью. Вмѣшательство противъ курфюрстовъ уже рано считалось безтактнымъ. Подобно тому, какъ самое мелкое мѣстное начальство тотчасъ-же начинаетъ смотрѣть на управленіе какъ на свое право и на его самостоятельность, какъ на почетное дѣло, точно такъ-же, только въ возвышенномъ масштабѣ, поступали и могущественные имперскіе земскіе чины; впродолженіи II столѣтій они трудились постоянно въ одномъ направленіи, удержать эту имперско-судебную инстанцію въ самыхъ тѣсныхъ предѣлахъ.

Уже имперское постановленіе (Reichsabschied) отъ 1594 г. § 94, 95 высказываетъ, что gravamina противъ обременительныхъ рѣшеній, приказовъ и запрещеній iure et vi potestatis atque iurisdictionis не легко должны быть допускаемы и не иначе должны повлечь за собою процессъ, какъ если gravamen предварительно выяснено правдоподобнымъ. Имперскимъ судамъ внушительно предписывалось слѣдовать этимъ ограниченіямъ.

Вестфальскимъ миромъ мѣстная государственная власть значительно подвинулась впередъ: земскимъ чинамъ опредѣленно обѣщано невмѣшательство «въ ихъ мѣстное верховенство по правительственнымъ, религіознымъ и политическимъ дѣламъ». (I. P. O. Art. 1 § 8). I. R. A. 1554 г. § 105, 106 внушаетъ имперской судебной палатѣ не легко давать ходъ процессамъ подданныхъ и гражданъ противъ верховной власти, но предварительно потребовать доказательства «особенно, если дѣло касается введенной въ общее дѣйствіе доброй полиціи, порядковъ гильдейскихъ и промышленныхъ интересъ каждаго мѣстнаго правительства и сопричастный интересъ status publici долженъ быть обстоятельно взвѣшенъ, прежде чѣмъ судья признаетъ процессъ; особенно-же нельзя въ такихъ вещахъ признавать inhibitio, но, такъ какъ главное дѣло направлено противъ обычнаго индустріальнаго и другихъ обычныхъ правомѣрныхъ мѣстныхъ порядковъ, то надо отказать и ото-

слать къ мѣстному правительству, какъ къ такому, которое и безъ того имѣетъ власть, смотря по обстоятельствамъ и времени, уничтожать и измѣнять такіе статуты».

Баронъ фонъ-Крамеръ удостовѣряетъ, что практика XVIII вѣка при спорахъ объ изданныхъ полицейскихъ распоряженіяхъ часто прибавляла clausula expressa, «чтобы въ этомъ апелляціонномъ дѣлѣ, ведомомъ только между двумя сторонами и объ ихъ частномъ интересѣ ни малѣйшимъ образомъ не были оскорблены (gekränkt) полицейскія распоряженія. Но гдѣ подлежитъ измѣнить лишь какой-нибудь порядокъ въ правѣ имперскихъ земскихъ чиновъ, смотря по обстоятельствамъ и времени, тамъ обстоитъ иначе и caussa mere politica; юрисдикція-же высшихъ имперскихъ судовъ и здѣсь не компетентна».

Точно такъ-же это направленіе выступаетъ въ позднѣйшихъ избирательныхъ капитуляціяхъ (Wahlcapitulationen), въ которыхъ императоръ обѣщаетъ поддерживать въ подданныхъ странъ повиновеніе, должное ими главѣ страны, не эксимировать подданныхъ отъ «подчиненности ему и его юрисдикціи»; въ отдѣльныхъ случаяхъ, если что касается верховной власти, не давать ad nudam instantiam subditorum мандатовъ ни protectoria, ни conservatoria, но предварительно привлечь къ дѣлу австрегу. «Но гдѣ юрисдикція имѣетъ основаніе, все-таки, прежде нежели издать мандатъ, обѣщаетъ выслушать обвиненное начальство, принимая во вниманіе его показанія и нужду, и если тогда оказалось-бы, что подданные имѣютъ справедливое основаніе жаловатся, быстро помочь процессу, но тѣмъ не менѣе указать имъ должное повиновеніе своему начальству».

Совокупный результатъ этихъ процедуръ аналогиченъ англійскому развитію контрольной юстиціи государственныхъ судовъ. Здѣсь, какъ и тамъ, сказалась природа вещей. Судебная коллегія, чуждая текущему полицейскому управленію и

мѣстнымъ отношеніямъ, естественно, можетъ вмѣшиваться въ отдѣльныя полицейскія мѣропріятія лишь съ трудомъ; можетъ посредствомъ формальнаго производства опредѣлить относительно опредѣляемыя предположенія лишь такъ-же недостаточно, какъ и цѣлесообразность мѣръ. Затѣмъ, во всякомъ полицейскомъ управленіи чувствуются недостатки двойственнаго авторитета, возникающаго изъ вмѣшательства далеко стоящаго учрежденія въ ежедневную дѣятельность отвѣтственнаго мѣстнаго начальства. Поэтому, какъ и англійское writ of certiorari, германскій имперскій судъ ограничивается вопросами толкованія закона, явнымъ отказомъ въ правосудіи или злоупотребленіемъ должности in fraudem legis. Какъ въ Англіи безчисленными законами до сего времени writ of certiorari опредѣленно исключалось, т. е. запрещается подданнымъ и сохраняется лишь въ интересахъ короны, такъ и германскіе имперскіе законы стали допускать вмѣшательство въ полицейскія дѣла «ad nudam instantiam subditorum» въ видѣ исключенія.

Конечно, существовала практическая потребность доставить подданнымъ болѣе широкую защиту и еще далѣе, нежели потребность, идетъ нѣмецкая склонность жаловаться на полицію. Опасность злоупотребленія этими властями заключается преимущественно въ злонамѣренномъ примѣненіи ихъ по кажущемуся поводу и еще болѣе въ неравномѣрности полицейскихъ приказовъ изъ дружбы или вражды противъ индивидуумовъ или вслѣдствіе систематической партійности. Въ эту жизненную точку правового контроля вообще нельзя попасть юрисдикціею верховнаго суда. И англійское право могло попасть въ эту точку лишь посредствомъ административной юрисдикціи въ I и II инстанціи, такъ какъ контролирующее испытаніе о поводѣ и мѣрѣ полицейскаго принужденія нельзя отдѣлить отъ исполненія и исполнительныхъ органовъ. Эта сторона правовой защиты могла быть возстановлена

и въ Германіи только специальною организаціею областныхъ, уѣздныхъ и мѣстныхъ учрежденій. Поэтому въ Германіи она выпала на долю государственнаго права странъ, которое здѣсь, какъ и вездѣ, образуетъ съ правовой конструкціею имперскаго государства взаимно дополняющееся цѣлое.

Если, такимъ образомъ, правовая защита въ германской имперіи является недостаточно развитой въ области полицейскаго управленія, то то-же можно сказать и о прочихъ областяхъ административнаго права, которыя мы разсматриваемъ въ порядкѣ англійской административной юрисдикціи.

II. Въ области военнаго управленія проявляются и въ германской имперіи стремленія къ прочному опредѣленію мѣры и тѣмъ самымъ опредѣляются начала административнаго права. Вмѣстѣ съ упадкомъ ленной милиціи, съ возникновеніемъ городского войска и развивающимся значеніемъ пѣхоты часто становились нужны новыя опредѣленія количества войскъ, поставляемыхъ земскими чинами. Вормскій матрикулъ отъ 1571 г. и другія имперскія постановленія достигли уже прочно установленныхъ контингентовъ. Снаряженіе всадниковъ и пѣхоты отъ 1570 года заключало начала организующаго закона, который, правда, съ 30-лѣтней войны оказался устарѣлымъ. Но во всякомъ случаѣ имперскіе земскіе чины уже въ своихъ интересахъ держались одного твердаго масштаба военной повинности. Притязанія отдѣльныхъ чиновъ на «умѣреніе» ихъ доли контингента вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, были, правда, безконечны, но ихъ не могъ разрѣшать ни одинъ судъ, но лишь всѣ земскіе чины въ совокупности.—Имперское окружное устройство создавало изъ болѣе мелкихъ земскихъ чиновъ систему самоуправленія; каждый окружной земскій чинъ долженъ былъ заботиться о наборѣ, жалованьѣ, провіантѣ и снаряженіи. Между тѣмъ все во-

енное устройство имперіи находилось въ такомъ тяжеломъ положеніи, что имперская власть была вынуждена предоставить всѣ частности мѣстнымъ правительственнымъ властямъ. Равномѣрныхъ законныхъ нормъ нельзя было составить ни для раздробленнаго имперскаго управленія на войнѣ, ни для повинностей подданныхъ съ цѣлью земской защиты въ отдѣльныхъ странахъ. Отсюда понятно, почему за имперскими земскими чинами опредѣленно утверждалось, «что мѣстные земскіе чины и подданные не смѣютъ въ томъ, что касается поддержанія крѣпостей, плацовъ и гарнизоновъ прикрываться несправедливостью», что они «не подсудны въ этихъ жалобахъ имперскому суду, но a limime iudicii должны быть отсылаемы къ должному повиновенію мѣстнымъ князьямъ и правителямъ» и что in specie въ дѣлахъ iura armaturae, sequelae, защиты страны, устройства крѣпостей и содержанія гарнизоновъ не должны быть издаваемы ни мандаты, ни протекторіи (W. Cap. Art. 15 § 3, Art. 19 § 6, 7). [19]).

Развитіе болѣе совершенное и здѣсь должно было совершиться законодательствомъ странъ, въ которомъ образуется административная юрисдикція съ постепеннымъ введеніемъ обязанности личной службы.

III. Область финансоваго управленія была основана въ средніе вѣка на натуральныхъ повинностяхъ, домэнахъ, таможенныхъ пошлинахъ и другихъ доходныхъ верховныхъ правахъ (регаліяхъ). Но этотъ «наслѣдственный доходъ» короны цѣлыми массами терялся посредствомъ передачи, не замѣняясь правильнымъ утвержденіемъ налоговъ.

Введенный въ тяжкое время гусситскихъ войнъ налогъ на имущество и доходъ (gemeiner Pfennig) вышелъ изъ употребленія въ XVI вѣкѣ, вслѣдствіе постояннаго противодѣйствія имперскихъ земскихъ чиновъ. Отъ времени до времени утверждаемые «экстроординар-

ные» налоги впослѣдствіи по общему правилу распредѣляются по римскимъ мѣсяцамъ, стало быть по матрикуламъ военныхъ повинностей. Для единственной постоянной имперской пошлины — на содержаніе имперской судебной палаты утверждается особенное матрикулярное положеніе и иногда исправляется имперскими рѣшеніями. Имперскія сословныя воззрѣнія отдѣлываются отъ всѣхъ притязаній имперіи своимъ опредѣленнымъ и постояннымъ платежемъ. Состязаніе между земскими чинами существуетъ лишь въ притязаніяхъ на «умѣреніе» и въ становящейся хронической склонности опаздывать платежемъ.

Доставленію средствъ имперіи должны были содѣйствовать и подданные имперскихъ земскихъ чиновъ, поскольку мѣстные государственные домены оказывались недостаточными. Огромная разница этихъ платежныхъ отношеній и разнообразное измѣненіе ихъ сдѣлали невозможнымъ постановленіе прочныхъ нормъ со стороны имперіи. Не будучи въ состояніи образовать прочнаго административнаго права и рекламаціоннаго производства, имперія ограничивалась предписаніемъ соблюдать при этомъ «справедливость и равенство» и тому подобными общими наставленіями.

Правовые контроли, созданные въ области имперскаго финансоваго права, тоже оказываются слабыми.

Съ одной стороны, въ интересахъ имперіи, имперскій фискалъ при имперскомъ судѣ можетъ непосредственно собирать недоимки, пошлины на содержаніе имперскаго суда и другіе законно предоставленные имперскіе платежи; съ другой стороны, онъ преслѣдуетъ взиманіе неподобающихъ пошлинъ и нарушеніе предписаній о томъ, гдѣ должны быть таможни, аналогично съ судомъ казначейства въ Англіи.

Однако отдѣльный имперскій земскій чинъ и частное лицо не имѣютъ жалобы и возраженія противъ имперской кассы. Государственная власть, организованная въ

видѣ земскихъ чиновъ, врядъ-ли когда нибудь можетъ предоставить право жалобы, идущей въ разрѣзъ съ прямымъ интересомъ чиновъ. Англійское право, наоборотъ, даруетъ такую жалобу въ формѣ петиціи къ королю чрезъ государственнаго канцлера. Въ германской имперіи ея мѣсто занимали въ нѣкоторомъ смыслѣ многочисленныя притязанія на умѣреніе требованій.

Болѣе удачно сложилось въ финансовомъ правѣ отношеніе подданныхъ къ главамъ государствъ, но съ значительными различіями.

1. Для спорныхъ вопросовъ inter fiscum et privatos германское право предоставляетъ жалобу обыкновеннымъ судамъ; она возникла изъ постепеннаго образованія мѣстнаго верховенства. Пока domini terrae среднихъ вѣковъ противополагались населенію своихъ земель какъ крупные землевладѣльцы съ совокупностью извѣстныхъ правъ судебныхъ, полицейскихъ и финансовыхъ, право имущественнаго иска судьямъ территоріальнаго господина было само собою понятно. Когда впослѣдствіи постепенно стали извѣстны принципы римскаго права о ius fisci, римскіе иски adversus fiscum оказались совсѣмъ не чуждыми обычаю. Удерживая здѣсь, какъ и вездѣ, обычные гражданскіе иски, къ нимъ присоединили иски, которые могли быть выведены изъ римскаго права; они слѣдовали тому-же правому пути. Такимъ образомъ, въ сравненіи съ фискомъ въ римскомъ смыслѣ, возникаетъ расширеніе правового пути, чуждое какъ англійскому, такъ и французскому праву.

2. Право регалій, наоборотъ, возникло задолго до рецепціи чужихъ правъ, какъ самостоятельное королевское право, и перешло путемъ передачи на курфюрстовъ и земскіе чины. Противъ ограниченій собственности и правъ промышленныхъ, которыя содержало въ себѣ это новое ius extraordinarium, право жалобы могла обосновывать не всякая ссылка на свободу личности и собственности, но только

ius speciali titulo acquisitum. Причемъ, такъ какъ регальное право имперскихъ земскихъ чиновъ выводилось изъ имперскаго, то для подданныхъ оставалось право жалобы вслѣдствіе злоупотребленія или нарушенія начальственной власти къ имперіи и императору, какъ источнику передачи; фактическое и юридическое разбирательство жалобы естественно было функціею имперскихъ судовъ, какъ и въ полицейскихъ дѣлахъ, поэтому для этихъ случаевъ право жалобы (querela) принимаетъ форму, аналогичную съ полицейскими дѣлами.

3. Также право налоговъ имперскихъ земскихъ чиновъ относительно своихъ подданныхъ было вновь возникшимъ правомъ верховенства, происшедшимъ частью изъ обязательствъ земскихъ чиновъ по отношенію къ имперіи, частью изъ соглашеній съ мѣстными земскими чинами, частью изъ партикулярнаго обычнаго права. Противъ этого ius extraordinarium ссылка на свободу собственности была недѣйствительна, какъ и противъ полицейскихъ распоряженій; если эти чины—въ лицѣ мѣстныхъ правителей—безъ всякаго юридическаго титула изъ имперскаго закона, соглашенія мѣстныхъ земскихъ чиновъ или обычая вводили произвольные налоги, то можно было только примѣнить жалобу на злоупотребленія мѣстнымъ верховенствомъ у императора и имперскаго суда. Стало быть и здѣсь возникаетъ право жалобы (querela) аналогично съ жалобами въ области полицейскихъ распоряженій. Такъ, уже въ имперскомъ правѣ содержится принципъ:

что, гдѣ государство, какъ фиксъ, противопоставляется подданнымъ въ дѣлахъ собственности и долга, имѣетъ мѣсто обыкновенное судебное производство; противъ-же злоупотребленія верховнымъ правомъ государствъ— только querela у высшихъ имперскихъ властей.

Но между тѣмъ, различіе обѣихъ областей нерѣдко было туманно, въ особенности вслѣдствіе оспариваемой природы низшихъ регалій, и издавна существовала склонность подво-

дить споры о регаліяхъ подъ actiones contra fiscum. Въ виду этого, имперское посланіе 1594 г. объявляетъ, «что, если начальство дѣйствовало какъ сторона, а не судебнымъ порядкомъ (какъ начальство)», «если здѣсь надо видѣть болѣе simplex querela, чѣмъ appellatio», «такія дѣла надо предоставлять судьямъ 1-й инстанціи», т. е. ранѣе названную жалобу стороны adversus fiscum ординарнымъ судамъ, a querela вслѣдствіе злоупотребленія финансовою властью имперскому суду.

Querela вслѣдствіе злоупотребленія регаліями и налогами приняла такой-же ходъ, какъ и въ области полицейскихъ распоряженій. Природа вещей и здѣсь сказалась въ томъ смыслѣ, что отдаленная судебная коллегія не можетъ испытывать запутанныя фактическія предположенія, наличность «мѣстной потребности», справедливость и пристойность опредѣленія налога. Поэтому и здѣсь имперскіе суды ограничиваются существенно правовыми вопросами и очевидными извращеніями права верховенства и государственнаго (causas atroces vel aperte iniustificabiles). Чаще всего въ практикѣ имперскихъ судовъ встрѣчаются жалобы на произвольно наложенныя подати, на акцизы, унгельдъ *), барщины (фронды), на присвоеніе земельныхъ участковъ вслѣдствіе недобросовѣстнаго расширенія лѣсной регаліи, на нарушеніе договоровъ страны, возвышенія налоговъ вопреки ясно выраженнымъ грамотамъ. Однако отдѣльные имперскіе земскіе чины старались ограничивать наведеніе справокъ имперскими судами (Cognition), не только видя въ этомъ дѣло чести, но и съ цѣлью, чтобы произвольнымъ оспариваніемъ ихъ требованій не затруднялось въ ихъ государствахъ правленіе. Съ этою цѣлью время отъ времени появляются имперскія законодательныя деклараціи, съ содержаніемъ вполнѣ тождественнымъ съ производствомъ имперскихъ судовъ въ полицейскихъ вопро-

*) Городская торговая пошлина.

сахъ. Послѣднее имперское посланіе даетъ предписаніе, чтобы подданнымъ и гражданамъ не легко признавать процессы противъ ихъ начальства, но ранѣе требовать свѣдѣній. Избирательныя капитуляціи съ 1663 г. повторяютъ обѣщаніе удерживать мѣстныхъ подданныхъ въ должномъ повиновеніи начальству страны и не пытаться изъимать или освобождать ихъ отъ «законно установившихся налоговъ, десятинъ, повинностей и обязательствъ» ни подъ претекстомъ леннаго господства, ни подъ другимъ видомъ. Имперскимъ судамъ предписывается, чтобы подданные «съ такими жалобами отсылались a limine iudicii къ должному повиновенію»: въ особенности, если дѣло касается верховныхъ мѣстныхъ регалій in specie iura collectium, sequelae и т. д.; не давать мандатовъ ad nudam instantiam subditorum, не снесшись предварительно съ австрегой; но гдѣ юрисдикція имѣетъ основаніе, быстро помочь процессу и все-таки указать подданнымъ на должное повиновеніе власти [20]).

IV. Въ области городского управленія, англійское самоуправленіе допускаетъ высшую судебную инстанцію, точно также и въ германскихъ имперскихъ городахъ является аналогическая верховная инстанція для отправленія ихъ судебной, полицейской и финансовой власти; querela подданныхъ идетъ къ имперскимъ судамъ. Между тѣмъ и здѣсь сказались трудности вмѣшательства далеко отстоящихъ судебныхъ коллегій въ текущее управленіе. Высшая инстанція имперскихъ судовъ въ сущности ограничивались спорными вопросами толкованія законовъ и явными проступками (causas atroces). То былъ выдающійся случай, что судебная палата выступила противъ соломенныхъ крышъ въ Ветцлярѣ, или, что приговоръ имперской судебной палаты 1795 г. постановилъ, чтобы нордгаузенскій магистратъ уничтожилъ распоряженіе о «повышеніи обычнаго налога на зерно, въ замѣнъ чего ему должно быть предоставлено законнымъ образомъ изыскать общее, менѣе

всего обременяющее гражданъ, соотвѣтствующее ихъ промышленности и состоянію повышеніе налоговъ».

Благодаря такому устройству, имперскіе суды оставались въ юридическихъ, полицейскихъ и финансовыхъ вопросахъ верховною инстанціею, безъ которой неограниченное городское правленіе повело-бы къ несноснымъ злоупотребленіямъ. Какъ, вообще, для болѣе легкихъ имперскихъ земскихъ чиновъ, такъ, въ частности, для имперскихъ городовъ имперія оставалась необходимою дополнительною государственною властью [20a]).

Результатомъ этихъ отношеній былъ достаточный правовой контроль для законности какъ имперскихъ, такъ и земскихъ налоговъ; контроль заключался съ одной стороны въ правѣ жалобы имперскаго фискала, съ другой, въ querela у имперскихъ судовъ. Но за то не было правовой защиты отъ несправедливаго отправленія регалій, отъ неравнаго, пристрастнаго обложенія платежами; она могла быть утверждена только посредствомъ реорганизаціи системы учрежденій, которая осуществилась въ мѣстномъ государственномъ правѣ.

V. Наконецъ, пятая область — административная юрисдикція въ церковныхъ вопросахъ — приняла въ Германіи очень своеобразный ходъ.

Римско-католическая церковь развила свою собственную «юрисдикцію», рѣшавшую, соотвѣтственно германскимъ воззрѣніямъ, спорныя права церковнаго правленія въ формахъ судебнаго производства. Нормальные случаи административной юрисдикціи, примѣняя свѣтско-государственныя понятія, охватываютъ компетенціи духовныхъ судовъ надъ res spirituales и рѣшеніе о спорныхъ выборахъ (c. 4 de elect. VI).

Замкнутая самостоятельность церковнаго правленія повела далѣе къ коллизіямъ между церковью и государствомъ, которыя, разрѣшенныя имперскими постановленіями и договорами, образуютъ часть имперскаго права

Апелляція вслѣдствіе злоупотребленія духовной власти считалась общимъ правомъ, а право императора вступаться въ дѣло выводилось изъ его положенія, какъ advocatus ecclesiae. Имперскіе суды рѣшали здѣсь отъ имени императора и имперіи, аналогично какъ въ полицейскихъ вопросахъ, но жалобы могли быть приносимы и непосредственно императору или чрезъ рейхстагъ; апеллировать имѣлъ право какъ обиженный, такъ и имперскій фискалъ.

Въ реформацію во всѣ эти отношенія проникъ расколъ, разрѣшенный религіозными спорами и вестфальскимъ мирнымъ договоромъ, свойственнымъ Германіи образомъ равенства нѣсколькихъ признанныхъ государственныхъ церквей. Отсюда произошла длинная цѣпь законодательныхъ нормъ о нормальномъ годѣ (1624), о прочихъ предѣлахъ iuris reformandi мѣстнаго начальства и о правахъ подданныхъ на свободу исповѣданія.

Но эти нормы въ ихъ истолкованіи и примѣненіи оставались предметомъ постояннаго спора и, такимъ образомъ, породили особенную для германской имперіи административную юрисдикцію о «религіозныхъ жалобахъ», т. е. жалобахъ подданныхъ противъ акта начальства, которымъ порождается противорѣчіе имперскому закону по религіознымъ вопросамъ. Вмѣстѣ съ гарантіями правового производства эти gravamina образуютъ особенную юрисдикцію ex iure publico со слѣдующими отличіями:

1) въ текущихъ случаяхъ facti nullo modo iustificabilis рѣшеніе совершается посредствомъ мандата имперской судебной палаты;

2) въ случаѣ спора о фактическихъ предположеніяхъ можетъ имѣть мѣсто суммарное causae cognitio въ имперской судебной палатѣ для подготовленія рѣшенія вопроса права;

3) спорное истолкованіе закона можетъ произойти лишь соглашеніемъ имперскихъ земскихъ чиновъ, имѣющихъ въ этомъ случаѣ (in causis religionem directe

vel indirecte concernentibus) право на itio in partes и предоставленныхъ на amicabilis compositio. J. P. O. V § 9, 12.

Главнымъ тормазомъ остался и здѣсь недостатокъ исполнительныхъ органовъ; такъ какъ образованное съ этой цѣлью окружное устройство въ старыхъ округахъ было организовано сословно и само раздвоено—съ евангелическимъ или католическимъ большинствомъ. Предвидя это отношеніе, вестфальскій миръ возвращается къ средневѣковому принципу самопомощи и дозволяетъ каждому участнику мира взяться за оружіе вмѣстѣ съ обиженной стороной, чтобы такимъ путемъ уничтожить несправедливость, если тщетно испробовано придержать исполненіе приговора въ теченіи 3 лѣтъ и испробована всякая снисходительность (J. P. O. V § 1, XVII § 7).

Это есть характерная сторона административной юрисдикціи въ имперіи: признаніе правового притязанія подданныхъ, опредѣленіе потребныхъ судебныхъ мѣстъ и формъ, но, въ сущности, реальное безсиліе сословно расчлененной имперіи въ исполненіи государственныхъ функцій.

При обозрѣніи этого правового организма въ совокупности оказывается, что и въ публичномъ правѣ существуетъ юрисдикція, разсчитанная прежде всего на защиту имперскихъ земскихъ чиновъ, но посредственно служащая также вообще защитою противъ нарушающихъ право мѣръ и распоряженій правительствъ. Имперскій придворный совѣтъ и имперская судебная палата представляютъ многообразную аналогію съ положеніемъ англійскихъ государственныхъ судовъ. Потребность административной юрисдикціи высказывается въ тѣхъ-же мѣстахъ какъ и тамъ. Но сословное расчлененіе имперіи не можетъ дать никакого широкаго законнаго порядка въ частностяхъ управленія. Обращеніе съ верховными правами государствъ какъ съ собственными правами земскихъ чиновъ приводитъ вмѣстѣ съ законченной формой тер-

риторій къ постоянному уменьшенію правовой защиты подданныхъ. Чѣмъ болѣе верховныя права государствъ переходятъ отъ простой суммы унаслѣдованныхъ, обычныхъ, переданныхъ, расширенныхъ правъ территоріальнаго верховенства въ общую систему государственныхъ обязанностей, тѣмъ неудобнѣе оказывается стоящая во внѣ судебная коллегія для контроля надъ земскимъ управленіемъ въ отдѣльностяхъ.

Изъ развивающагося государственнаго верховенства, понуждаемаго не отстранимыми государственными нуждами требовать новаго равнаго содѣйствія отъ подданныхъ, возникла потребность въ контролѣ надъ равномѣрностью требованій государства къ подданнымъ. Но для этой новой задачи недоставало въ имперіи какъ рѣшающихъ нормъ, такъ и исполнительныхъ органовъ. Имперія, сословно и конфессіонально раздѣленная, не могла уже проводить реально — дѣйствующихъ административныхъ законовъ. Сословно расчлененное самоуправленіе имперскихъ округовъ было также неспособно исполнять имперскіе законы, какъ отвѣтственный органъ. Даже судебная функція имперіи постоянно была связана вслѣдствіе принципа, что имперскіе судебные приговоры относительно посредственныхъ вассаловъ не могутъ быть исполнены иначе, какъ чрезъ обыкновенное правительство страны; а относительно имперскихъ земскихъ чиновъ — не иначе какъ директорами или начальствующими князьями округа (Kreisaussebrei nde Fürsten).

Подъ монархическимъ названіемъ и символами Германская имперія стала коллективнымъ правленіемъ суверенныхъ имперскихъ земскихъ чиновъ, отдающихъ во внѣ и внутри дѣйствительныя государственныя функціи отдѣльнымъ членамъ. Имперское устройство длится еще лишь ради дополненія задачъ государства:

для болѣе мелкихъ имперскихъ земскихъ чиновъ, имперскихъ городовъ, имперскаго рыцарства, чтобы от-

править функціи совсѣмъ недоступныя для мелкихъ государствъ;

для болѣе значительныхъ территорій, дѣйствуя какъ союзъ государствъ для поддержанія посильнаго внѣшняго могущества и внутренняго мира цѣлаго;

для совокупности германскаго общества, какъ совокупность порукъ за сохраненіе сословныхъ преимуществъ и преемственности права въ прогрессирующемъ развитіи новаго государства.

Цѣлое сдѣлалось безпомощнымъ, лишь оборонительно дѣйствующимъ государственнымъ тѣломъ, въ которомъ теперь три главныя государственныя формаціи—Австрія, Пруссія и сословная Имперія—были соединены лишь разслабленной связью. Древне-сословныя преимущества были уже такъ глубоко погребены и пробуравлены новою податною и военною системою, новымъ чиновнымъ сословіемъ, что вслѣдствіе какого-нибудь насильственнаго толчка извнѣ должны были рушиться.

Но между тѣмъ, когда революціонная гроза новоорганизованнаго общества дѣйствительно положила изъ Франціи конецъ сословному порядку «имперіи», территоріальное государство уже доросло до того, чтобы принять на себя задачи правового государства.

VI.

Правовое государство въ государственномъ правѣ отдѣльныхъ германскихъ государствъ.

До конца среднихъ вѣковъ германское мѣстное государственное верховенство было только суммой наслѣдственныхъ графскихъ властей, переданныхъ регалій и различныхъ расширеній власти, основанныхъ не только на злоупотребленіи, но часто и на соціальной потребности.

Въ стремленіяхъ къ этому расширенію правители государствъ наткнулись на противодѣйствіе приспособленнаго къ борьбѣ населенія (рыцарей, городовъ, прелатовъ). Эти имущіе классы, отправлявшіе въ войскѣ, судѣ и церкви значительную часть государственныхъ функцій, притязали также на соучастіе въ рѣшеніи вопросовъ страны; оно и было проведено частью насильственнымъ сопротивленіемъ, частью правомъ утвержденія налоговъ. Земскіе договоры и обычаи подтвердили такое соучастіе. Соединеніе земскихъ чиновъ съ верховною властью страны ведетъ въ болѣе крупныхъ территоріяхъ къ аналогіямъ устройства императорскаго и имперскаго, но несовершеннѣе и неравномѣрно, такъ какъ корень сословнаго права—самоуправленіе земскихъ чиновъ было не такимъ образомъ и не такъ значительно развито, какъ въ имперіи.

Тѣмъ не менѣе, въ отдѣльномъ государствѣ, такъ-же, какъ и въ имперіи, укоренилась привычка имущихъ классовъ къ самоуправленію цѣлей права и благополучія государства, и эта привычка подымала мѣстные земскіе чины въ ихъ жизни и дѣятельности надъ простыми интересами владѣльцевъ такъ, что и они могли кое-гдѣ и кое-когда имѣть плодотворное и поощряющее вліяніе.

Однако, въ сословномъ соединеніи владѣнія и государственнаго призванія существовало даже во время полнаго развитія неравномѣрное стремленіе и колебаніе противоположностей. Свой особый интересъ породилъ борьбу между слоями владѣющихъ, и они становятся уже неспособными исполнять все ростущія обязанности государства при раздробленіи на мелкія рыцарскія владѣнія. Но привилегированное владѣніе защищается тѣмъ усерднѣе, чѣмъ болѣе оно отдѣляется отъ своихъ государственныхъ тягостей, предоставляемыхъ имъ слишкомъ охотно другимъ.

Зерно разложенія трехсословнаго государства исходитъ, какъ нѣкогда его возвышеніе, отъ церкви. Римская церковь ради исполненія культурнаго призванія глубочайшимъ образомъ завладѣла внѣшнею жизнью. Она стала самымъ привилегированнымъ владѣющимъ классомъ, классомъ правящимъ со всѣми аттрибутами государственной власти. Но тѣмъ самымъ она глубже и глубже сросталась съ интересами правящаго общества. Ея высокія и высшія должности стали княжеской властью, избираемою дворянствомъ, господство ея сословія сдѣлалось ея цѣлью. Пользуясь блестящимъ соціальнымъ положеніемъ, она отстранилась отъ своего идеальнаго призванія, которое досталось теперь лишь нуждающимся мѣстнымъ священникамъ, жалкой подмогѣ приходской школы, пролетарному призванію нищенскихъ орденовъ. Вмѣстѣ съ отрицаніемъ истиннаго призванія возникло и сомнѣніе въ истинности и подлинности традицій. Это сомнѣніе католическая церковь взялась подавить средствами государства: принужденіемъ и наказаніемъ.

Противъ принужденія возстаетъ совѣсть германской націи въ реформаціи, которая въ Германіи не была произведена вслѣдствіе государственныхъ соображеній, какъ въ Англіи, ни подавлена вслѣдствіе государственныхъ соображеній, какъ во Франціи. Наоборотъ, она побѣждаетъ, вслѣдствіе благочестивой вѣры духовныхъ ученыхъ и мірянъ; германскіе князья и города съ своей стороны довели до конца споръ между новою и старою вѣрою не для расширенія своего могущества, а во исполненіе обязанности совѣсти, пока, наконецъ, истекающая изъ всѣхъ ранъ кровью Германія не достигла въ вестфальскомъ договорѣ равноправности церквей.

Равноправность была явленіемъ новымъ, неслыханнымъ въ европейскомъ мірѣ, несомнѣнно, величайшимъ прогрессомъ человѣчества со времени среднихъ вѣковъ; но ее купила Германія цѣною разорванія основъ имперіи. Реформація искалѣчиваетъ духовную княжескую скамью; она разъединяетъ свѣтскую княжескую скамью, графскія скамьи, коллегіи имперскихъ городовъ, имперскія учрежденія, имперскіе округа. Наконецъ, она разлагаетъ единую имперію на corpus Catholicorum et Evangelicorum.

Въ имперскихъ городахъ и городахъ странъ тѣмъ самымъ распадается связь, которую сословные владѣющіе классы находили въ единой церкви. Въ устройствахъ мѣстныхъ земскихъ чиновъ ростутъ привилегіи владѣнія, чѣмъ болѣе званіе прелатовъ теряетъ свое нѣкогда доминирующее положеніе. Свѣтскія противоположности интересовъ дворянъ, горожанъ и крестьянъ становятся все чувствительнѣе и выступаютъ все рѣзче, чѣмъ болѣе, благодаря развитію культуры, осложняются правовыя отношенія сословій, выставляя болѣе оскорбительно правовое неравенство.

При такихъ обстоятельствахъ съизнова возникла для монархіи трудная задача снова соединить въ высшемъ единствѣ разрозненное теперь какъ интересами, такъ и

вѣрою общество. Но такъ какъ клонящаяся къ упадку императорская власть не могла болѣе исполнять такихъ задачъ, то преобразованіе досталось болѣе значительнымъ династіямъ, которыя должны были для исполненія такихъ задачъ добиваться преимущества другъ передъ другомъ.

Со времени реформаціи дѣло шло о реорганизаціи германской военной силы, на мѣсто вытѣсненныхъ ленныхъ милицій и все глубже опускающихся имперскихъ армій.

Объ утвержденіи единаго судебнаго устройства, на мѣсто сословно раздробленнаго шеффенскаго устройства.

О новой полицейской власти для дѣйствительныхъ отношеній времени, на мѣсто безсильной имперской полиціи.

О созданіи достаточнаго государственнаго хозяйства вмѣсто имперскихъ финансовъ, въ которыхъ безсиліе имперіи выступало ярче всего.

О новомъ церковномъ государственномъ правѣ на почвѣ равенства исповѣданій.

Дѣло шло не менѣе, какъ о преобразованіи всего государственнаго строя, въ видѣ имперіи болѣе не способнаго къ дѣйствію во внѣ и внутри.

Между тѣмъ, задача стала значительно труднѣе, чѣмъ въ средневѣковомъ государствѣ, потому что всѣмъ преобразованіямъ препятствовало широко развѣтвленное сословное правовое отношеніе—уже развившееся въ имперіи правовое государство. Повсюду новое государство со своими военными и податными требованіями, со своими судебными и полицейскими формами, со своими церковными и школьными порядками сталкивалось съ правильно пріобрѣтенными правами и вольностями имущихъ классовъ, поставленными подъ защиту имперской власти и имперскихъ судовъ.

Эги правовыя препятствія можно было преодолѣть лишь постепеннымъ преобразованіемъ административнаго права, которое зачастую слѣдуетъ примѣру церкви, какъ средневѣковаго чиновнаго государства. Вмѣстѣ съ церковнымъ владѣніемъ секуляризируются въ нѣкоторомъ родѣ и государственныя идеи церкви, каноническіе административные принципы и должностныя учрежденія, съ цѣлью преодолѣть сословныя и церковныя противоположности посредствомъ чиновнаго государства.

Чиновничество отбираетъ у эгоистичныхъ несогласныхъ между собою мѣстныхъ земскихъ чиновъ самоуправленіе государственныхъ функцій. Чиновничество принимаетъ единую юрисдикцію вмѣсто сословно разрозненныхъ судовъ. Чиновничество образуетъ законодательный совѣтъ князей и подчиняетъ себѣ вотчинное начальство.

Такимъ путемъ возникаетъ абсолютизмъ, который, правда, вѣрно исполняетъ обязанности государства въ защитѣ военной и правовой, во всѣхъ задачахъ благополучія и культуры, но дѣлаетъ это въ рѣзкой отчужденности и противорѣчіи съ обществомъ не «посредствомъ», а «для» народа.

Такое основное направленіе новаго государства влекло за собой необходимость образованія его внѣ имперіи, строй который былъ сословный. Имперія—же очутилась скованной и затемненной двумя новыми большими государственными формаціями—Австріей и Пруссіей.

Въ Австріи счастливой династіи удалось соединить около основной единицы «Остмарки» (Ostmark) много воинственныхъ племенъ и связать ихъ въ военное государство съ сильными финансовыми средствами, не вредя непосредственному сословному строю общества.

Въ Бранденбургѣ—Пруссіи такое-же благопріятное для мѣстной государственной власти устройство марки, въ соединеніи съ герцогствомъ Пруссіи, дало возможность предпринять систематическое преобразованіе су-

щественныхъ основаній. Отъ сѣверо-востока росло новое образованіе государства въ широко разбросанной, спорадической формѣ чрезъ имперію. Пруссія на первомъ мѣстѣ со времени великаго курфюрста воплощала въ себѣ новое государство въ военной и финансовой организаціи, въ судѣ и полиціи, въ церкви и школѣ, преслѣдуя съ здравымъ пониманіемъ и непоколебимою выносливостью о д н у цѣль: снова собрать разъединенныя силы Германіи. Къ высоко поднявшимся военнымъ и финансовымъ тягостямъ народа государство присоединило, какъ удовлетвореніе народныхъ потребностей, свободу совѣсти и свободу исповѣданій, свободу изслѣдованія и умственнаго развитія. За духовной эмансипаціей слѣдуетъ медленными шагами и соціальная; разрушаются сословныя имущественныя преграды въ городѣ и деревнѣ; освобождается трудъ, и отводится опредѣленное мѣсто свободному трудящемуся обществу; государству доставляются новыя силы обновленнаго общества; наконецъ, безповоротно связываются матеріальные интересы Германіи въ таможенномъ союзѣ (Zollverein). На этой почвѣ духовной и экономической свободы основывается новое германское союзное государство.

Если Пруссія во всемъ этомъ предшествовала, то это не было заслугой соединенныхъ здѣсь обломковъ германскихъ племенъ, но слѣдствіемъ необходимости; свои безчисленные, разнородные и разорванные отрывки феодальнаго государства прусскій господствующій родъ долженъ былъ связать въ энергичное единство посредствомъ новой административной системы. Какъ въ свое время англійское государственное устройство произошло изъ безпримѣрной полноты власти военнаго, финансоваго, полицейскаго и церковнаго управленія могущественной династіи, такъ обновленное государственное строеніе Германіи произошло изъ новой а д м и н и с т р а т и в н о й с и с т е м ы Пруссіи. Ее, правда, надо было проводить въ противорѣчіи съ историческимъ правомъ прежнихъ сословій и прежней церкви

и, поэтому, она находила на каждомъ шагу препятствія въ сословномъ порядкѣ имперіи съ его безчисленными, поставленными подъ защиту имперской власти привилегіями и вольностями.

Лишь высшее «абсолютное» понятіе объ обязанностяхъ монархіи могло рѣшить такую задачу; нужна была идея государства, въ которой средневѣковой раздоръ церковнаго и свѣтскаго суверенитета могъ-бы быть поглощенъ высшимъ единствомъ, охватывающимъ всѣ государственныя задачи. Поэтому можно было разрѣшить задачу только на почвѣ церковной реформаціи и только династіею, которая несравненною вѣрностью долгу и длящейся столѣтіями неоспоримою легальностью доказала свою способность преслѣдовать великія цѣли поскольку дозволяла полнота ея власти.

Со времени реформаціи верховныя мѣстныя власти соединились съ новою церковною властью и церковнымъ верховенствомъ. Въ сознаніи германскаго народа начинаетъ уничтожаться дуализмъ церковнаго и свѣтскаго государства и сказывается признаніе высшаго призванія «власти»; спорящія церкви ограничиваются снова своей самостоятельною областью — ученіемъ и заботою о душѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, вмѣсто средневѣковаго воззрѣнія собственнаго права надъ землею и людьми укрѣпляется новое государственное воззрѣніе, ставящее во главѣ обязанность «начальства» охранять право и содѣйствовать благу подданныхъ. Оно дополняется государственными максимами римскаго и каноническаго права въ новую систему «правительственныхъ принциповъ». Въ долгой и упорной борьбѣ за высшее благо свободы совѣсти Гогенцоллерны преимущественно передъ всѣми мѣстными властителями окончательно отвоевали такое призваніе власти, невыполненное римскою императорскою властью германской націи [21]).

Вестфальскій мирный договоръ (Art. I. § 8) ясно при-

зналъ новое отношеніе утвержденіемъ, что мѣстныя и правительственныя права, въ особенности въ религіозныхъ, полицейскихъ, контрольныхъ, военныхъ, судебныхъ, ленныхъ, уголовныхъ дѣлахъ и дѣлахъ милости не должны подвергаться ни перехвату, ни вмѣшательству. Практика чиновнаго управленія въ постоянномъ взаимоотношеніи съ теоріей чужихъ правъ ведетъ къ упроченію новаго чиновнаго государства, отодвигая сословное устройство и управленіе.

Особенность-же германской формаціи, въ противоположность Франціи, заключается въ обдуманномъ и осторожномъ способѣ выполненія.

Имперскіе суды все еще давали правовую защиту безчисленнымъ привилегіямъ и «вольностямъ» высшихъ земскихъ чиновъ. По внѣшности бездѣятельные, заботившіеся только о защитѣ своихъ вольностей мѣстные земскіе чины составляли молчаливое, но все еще дѣйствительное препятствіе законодательству, дѣйствительное отстраненіе общихъ тягостей.

Этотъ сословный порядокъ общества нигдѣ не сламывается, но лишь подчиняется и вмѣщается въ новое строеніе.

Новое территоріальное крупное государство получаетъ соотвѣтственно слѣдующее троякое расчлененіе, которое, выведенное повсюду изъ имперскаго права, все еще соотвѣтствуетъ основамъ Каролинговъ.

1. Правительственная власть (исполнительная власть) мѣстнаго правителя образуетъ исходную точку и высшее основаніе, съ правомъ приказа, запрещенія и принудительнаго исполненія, съ правомъ распоряженій и верховнаго надзора, съ правомъ представительства во внѣ и вполнѣ расчлененными властями внутри, съ такой-же полнотой власти, какую англійское парламентское устройство даетъ королю. Отправленіе-же этихъ властей могло теперь совершиться только сословіемъ профессіо-

нальнаго чиновничества въ прочной цѣпи подчиненности, потому что «мѣстные земскіе чины» съ ихъ идеями о собственномъ правѣ и автономіи не могли стать отвѣтственными органами государственной воли въ порученной сферѣ дѣлъ. Они для этого были также неспособны, какъ имперскіе округа для имперскаго управленія и дальнѣйшаго развитія въ систему самоуправленія. Осмотрительный способъ германскаго образованія государства подчиняетъ ихъ только государственнымъ учрежденіямъ и предоставляетъ ихъ безмолвному вымиранію.

2. Судебный организмъ получаетъ самостоятельность стараго ordo iudiciorum вслѣдствіе коллегіальнаго устройства гражданскихъ и уголовныхъ судовъ. Вмѣсто сословнаго самоуправленія права посредствомъ шеффеновъ выступаетъ судебное чиновничество, какъ носитель единаго судебнаго порядка. Однако, осмотрительный способъ германскаго образованія государства оставляетъ до конца на низшихъ ступеняхъ частные суды и полицейское начальство.

3. Законодательная власть, какъ въ отдѣльномъ государствѣ, такъ и въ имперіи, вообще основывается на принципѣ, что для измѣненія обычнаго права страны верховное мѣстное распоряженіе нуждается въ «consensus meliorum terrae» и что только такимъ путемъ оно становится связующимъ авторитетомъ для шеффенскихъ судовъ. Съ тѣхъ поръ, какъ meliores terrae образовали изъ себя земскія сословныя корпораціи, законъ является распоряженіемъ съ согласія земскихъ чиновъ. Однако въ большинствѣ мелкихъ территорій вообще дѣло не дошло до образованія земскихъ чиновъ. Также и въ большихъ территоріяхъ содѣйствіе земскихъ чиновъ осталось даже при юридическихъ законахъ неравномѣрнымъ и неправильнымъ. Гдѣ оно существовало, оно большею частью со времени 30-лѣтней войны вышло изъ употребленія. Поэтому во время абсолютизма произошло затемнѣніе границы между

закономъ и распоряженіемъ, подобно состоянію римскаго императорскаго времени, но еще болѣе похожее на положеніе англо-норманской королевской власти, гдѣ распоряженія «consensu baronum» дѣлаются одною формальностью, пока парламенты не получаютъ болѣе прочнаго устройства. Признакъ законовъ въ это время становится формальнымъ. Для того, чтобы распоряженіе было извѣстно всему мѣстному начальству и связывало суды, ему дается опредѣленное названіе, какъ-то: «эдиктъ», «мандатъ», «публикандумъ», «патентъ» и т. п.; въ формѣ изложенія выражается характеръ общедѣйствительнаго предписанія и приказывается формальная публикація по спеціальному предписанію или обычаю. Осмотрительный способъ германскаго развитія оставляетъ между тѣмъ нѣкогда законосовѣщательные «земскіе чины» все еще въ формѣ административныхъ комитетовъ или торжественныхъ собраній при перемѣнѣ правительства.

Эти правовыя основы территоріальнаго государства являются, правда, въ очень разнообразныхъ комбинаціяхъ внутри болѣе 300 имперскихъ сословныхъ и городскихъ областей. Все-таки онѣ основаны на одномъ общемъ корнѣ (выведеніи изъ императорскихъ властей имперскаго права), на одномъ одинаковомъ отношеніи правительства, суда, законодательства, на одинаковомъ промежуточномъ строеніи одного сословнаго порядка, который выросъ первоначально изъ государственныхъ повинностей рыцарства, прелатовъ и городовъ. Общею всѣмъ остается въ особенности основная идея правового государства; она продолжается изъ имперіи въ имперскія области, охраняя личность и имущество подданныхъ прочною защитою и огражденіемъ.

Въ отличіе отъ Англіи и Франціи это германское государственное устройство никогда не было деспотіею. Въ мелкости его формацій, въ запутанномъ отношеніи между имперіею и государствами—членами ея защита судовъ въ

отдѣльныхъ случаяхъ часто была очень недостаточна; но въ принципѣ въ ней не отказываютъ ни для какого законно пріобрѣтеннаго права, даже во время высшаго развитія абсолютизма. Германскіе суды, въ ихъ послѣдовательности до имперскихъ судовъ, доставляли свою защиту подданнымъ во всякомъ случаѣ легче, чѣмъ англійскіе и французскіе суды на равной ступени развитія.

Гражданскіе суды перешли послѣ очень продолжительнаго, крайне запутаннаго переходнаго состоянія отъ шеффенскаго устройства въ постоянныя *) должностныя мѣста и коллегіи (какъ въ Англіи уже съ XII вѣка). Они страдали тяжеловѣстностью каноническаго производства и раздробленностью на многія тысячи должностныхъ мѣстъ. Но они стояли выше англійскаго устройства рано признанною несмѣняемостью судебнаго персонала и бережнымъ охраненіемъ малыхъ, легко доступныхъ мѣстныхъ судовъ. Они доставляли правовую защиту каждому спорному частному праву и косвенно также публичному праву, поскольку истолкованіе договоровъ и законовъ публичнаго права, въ той степени, въ какой отъ него зависѣло рѣшеніе гражданскаго права, было дѣломъ свободнаго обсужденія германскаго суда [22]).

Уголовные суды точно такъ-же послѣ разнообразныхъ промежуточныхъ стадій перешли изъ шеффенскаго устройства въ постоянныя должностныя мѣста и судебныя коллегіи. Но за то недоставало дѣятельной компетенціи имперскихъ судовъ. Все-таки они были выше англійскаго устройства рано признанною несмѣняемостью судей и бережнымъ образованіемъ прочныхъ мѣстныхъ судовъ. Они также были лучше, нежели французское устройство, тѣмъ, что уголовное преслѣдованіе было поручено

*) Шеффенская служба не была постоянной, такъ что она опредѣлялась составляемыми по общинамъ списками, которые провѣрялись амтсрихтерами. Какіе шеффены изъ этихъ списковъ должны быть привлечены къ судебному разбирательству рѣшалъ обыкновенно жребій.

не государственному фискалу, какъ promotor'у inquisitionis, а соединялось въ качествѣ постоянной функціи съ судебнымъ персоналомъ. Въ Германіи во всякое время существовали тысячи судебныхъ мѣстъ, которыя могли самостоятельно выступать противъ нарушителей закона; также преслѣдованіе преступленій по должности осталось независимо отъ разрѣшенія административныхъ мѣстъ. Самостоятельное вмѣшательство независимыхъ верховныхъ судовъ противъ всякаго рода должностнаго злоупотребленія чиновниковъ государствъ служило въ самомъ широкомъ размѣрѣ и для защиты подданныхъ. Рѣшенія о государственной измѣнѣ, сопротивленіи и другихъ государственныхъ преступленіяхъ положило истолкованіе важныхъ принциповъ государственнаго права въ руки самостоятельныхъ судебныхъ учрежденій. Правда, вслѣдствіе соединенія уголовнаго преслѣдованія съ судебнымъ персоналомъ произошелъ медленный инквизиціонный процессъ съ его тяжело чувствовавшимися недостатками. Но систематическому партійному злоупотребленію уголовнаго преслѣдованія или непреслѣдованія это устройство никогда не было доступно.

Къ этимъ двумъ большимъ областямъ обыкновенной юрисдикціи присоединялось такъ называемое теперь административное право съ его административною юрисдикціею, т. е. совокупность нормъ, имѣющая цѣлью правовое упорядоченіе полицейскихъ, военныхъ, финансовыхъ и церковныхъ властей начальства; но эти-же нормы одновременно служатъ и для защиты подданныхъ отъ злоупотребленія этими властями. Области этой quasi—юрисдикціи были уже означены въ имперскомъ устройствѣ; тѣмъ не менѣе ограниченная компетенція и еще болѣе ограниченная дѣятельность имперскихъ судовъ повсюду отсылали къ мѣстнымъ учрежденіямъ, и здѣсь центръ тяжести всѣхъ гарантій для безпристрастнаго производства въ сущности заключался въ

обыденной жизни гражданскаго общества. Эти общія черты имперскаго устройства достигаютъ полнаго дѣятельнаго развитія въ государственномъ правѣ отдѣльныхъ государствъ, полнѣйшаго развитія—въ прусскомъ административномъ правѣ, принимающемъ во всѣхъ областяхъ предводительство.

I. Во главѣ стоитъ область полицейскаго права и административной юрисдикціи въ полицейскихъ дѣлахъ, въ которой, какъ и въ имперіи, вырабатываются руководящіе принципы для всей административной юстиціи.

Заложены эти принципы были уже въ имперскихъ полицейскихъ распоряженіяхъ, но они получаютъ дѣятельную реализацію лишь въ учрежденіяхъ территоріальнаго государства.

Круги дѣятельности начальства, какъ ихъ указала потребность гражданской жизни съ окончанія среднихъ вѣковъ, означены уже въ имперскихъ полицейскихъ законахъ врядъ-ли съ какимъ-либо пробѣломъ, или все-таки содержатся въ обобщающихъ статьяхъ закона. Но всѣ имперскія повелѣнія были предоставлены, что касается исполненія, имперскому сословному «начальству». Въ крайнихъ случаяхъ имперскимъ земскимъ чинамъ даже прямо повелѣвается издать въ извѣстный срокъ «подъ страхомъ штрафа въ 2 марки звонкою монетою» нужныя исполнительныя распоряженія (R. P. O. 1530, XXV 5; 1557, XV 4). По общему правилу, указанія гласятъ общимъ образомъ: курфюрсты, князья и земскіе чины «въ сферѣ ихъ компетенціи должны издать относительно этого также спеціальные мандаты своимъ вассаламъ, населенію, подданнымъ, посредственнымъ вассаламъ и всѣмъ принадлежащимъ къ нимъ», каждый князь и начальство «должны соблюдать порядокъ въ своемъ княжествѣ и сферѣ власти, чтобы такое безчинство было уничтожено и приведено къ порядку», князья и начальство «должны сдѣлать довольно хорошій

порядокъ, чтобы все такое отправлялось неуклонно съ положеннымъ за это возмездіемъ и наказаніемъ» — каждое начальство должно въ своей области «относительно этого установить добрый порядокъ и правило» и т. д. Но и тогда, если не было ясно выраженнаго приказа о томъ, понималось само-собой, что имперское законоположеніе исполнялось не только отдѣльными велѣніями, но предполагало въ интересахъ непрерывности исполненія и общія распоряженія.

Такимъ образомъ нормальное основаніе полицейскаго права въ территоріяхъ есть право распоряженія правительства страны; даже большинство такихъ властей являлись лишь распоряженіями объ исполненіи имперскихъ законовъ, имѣвшихъ уже обязательную силу. Только въ отдѣльныхъ случаяхъ, когда дѣло шло преимущественно объ усердіи и доброй волѣ земскихъ чиновъ, какъ-то при мѣрахъ общаго земскаго мира, является соучастіе и согласіе мѣстныхъ земскихъ чиновъ; точно такъ-же при такихъ предметахъ, которые непосредственно касались интереса владѣльцевъ имѣній, какъ деревенскихъ работодателей, или касались промышленныхъ интересовъ городовъ. Въ нѣкоторыхъ земскихъ договорахъ земскимъ чинамъ были даны еще болѣе общія увѣренія. Но конституціоннаго принципа для согласія мѣстныхъ земскихъ чиновъ на такія распоряженія никогда не существовало, и въ XVIII вѣкѣ ихъ содѣйствіе вымерло само-собою посредствомъ не созыванія общаго собранія земскихъ чиновъ въ большинствѣ государствъ.

Если тѣмъ не менѣе всѣ важныя полицейскія распоряженія торжественно обнародовались какъ законы страны, то причинъ тому было не мало. За отсутствіемъ должностныхъ листовъ для законовъ и распоряженій дѣйствительность постановленій была обусловлена настойчивымъ объявленіемъ въ деревняхъ и городахъ. Кромѣ того обычное противодѣйствіе мелкаго мѣстнаго начальства и город-

ского магистрата всякому новому требованію дѣлало полезнымъ примѣненіе полнаго верховнаго авторитета правителя въ видѣ публикованныхъ законовъ, причемъ и самъ глава государства объявлялъ себя обязаннымъ къ безпристрастному исполненію закона. Присоединился сюда еще интересъ отстраненія вмѣшательства имперскихъ судовъ; именно, имперскимъ судамъ было предписано не издавать inhibitiones противъ общихъ положеній правителей. Наконецъ, такого направленія желало и профессіональное чиновничество, чувствовавшее въ обыденной дѣятельности потребность во всесторонне-связывающихъ порядкахъ.

Такимъ образомъ въ параллель съ имперскими законами, въ которой болѣе значительной странѣ возникло обширное полицейское законодательство, достигающее въ постепенно возникающихъ сборникахъ эдиктовъ необозримаго объема. Тяжелымъ фоліантамъ нашего собранія эдиктовъ Миліуса соотвѣтствуютъ относительно такія-же многотомныя собранія для отдѣльныхъ нашихъ провинцій, огромныя собранія для крупныхъ и мелкихъ княжествъ и болѣе значительныхъ имперскихъ городовъ; все это представляетъ изъ себя въ XVIII вѣкѣ обширную библіотеку полицейскаго права. Спутанная масса получаетъ нѣкоторый порядокъ, только если ее подвести подъ рубрики имперскихъ полицейскихъ инструкцій, спеціальнымъ исполненіемъ которыхъ она и является съ сохраненіемъ при всѣхъ варіантахъ основной ихъ системы. Между тѣмъ юридическая конструкція этого административнаго права въ Германіи постепенно совершенно утратилась.

Это—новообразованное ius extraordinarium, которое отправляется должностнымъ путемъ по одинаковымъ принципамъ, какъ обязанность и право начальства. Оно представляетъ, по скольку дѣло идетъ о карательной дѣятельности, аналогіи съ уголовнымъ правомъ. Съ обычною юрисдикціею шеффенскихъ судовъ оно стоитъ внѣ всякой связи. Точно такъ-же гражданская юрисдикція въ ея но-

вомъ составѣ ученыхъ судей этимъ ius extraordinarium не затрогивается, не ограничивается и не расширяется. Если по принципамъ обычнаго права была основательной юридически оформленная жалоба, или по реципированному римскому праву civilis actio, то таковыя слѣдуютъ своему регулярному правовому пути, независимо отъ дѣйствія полицейскаго учрежденія, также и въ мѣстномъ правѣ. Въ исполненіи-же полицейское право принимаетъ форму параллельную имперской полиціи и существенно раздѣляется на двѣ области полицейскихъ уголовныхъ и полицейскихъ административныхъ законовъ.

I. Полицейскіе уголовные законы обращаются къ подданнымъ и охватываютъ тѣ области, въ которыхъ для достиженія цѣли достаточно извѣстное дѣйствіе повелѣть или запретить подъ страхомъ наказанія прямо и безусловно. Чаще, чѣмъ въ имперскихъ законахъ, предписывается извѣстный размѣръ наказанія. Но преимущественно и законы странъ ограничиваются общею формулою: «серьезно наказать», «убѣдительно внушить», иногда «наказать жизнью и имуществомъ» или только «строго приказать и запретить». Въ этихъ случаяхъ практика признавала по примѣру имперской полиціи арбитрарныя наказанія, для которыхъ обычаемъ выработалось maximum (денежное наказаніе, заточеніе, легкое и не позорящее тѣлесное наказаніе) и minimum. Пока юстиція и полиція были соединены въ однихъ и тѣхъ-же учрежденіяхъ, производство было сходно съ обычнымъ инквизиціоннымъ процессомъ въ сокращенномъ и суммарномъ видѣ или аналогично съ имперскимъ фискальнымъ процессомъ. Гдѣ постепенно наступало разъединеніе судебныхъ и полицейскихъ функцій, отъ тяжкихъ уголовныхъ случаевъ (peinliche Fälle), отдѣляли подъ различными именами легкіе уголовные случаи оставшіеся въ вѣдѣніи низшихъ судовъ, гражданскихъ судовъ или особенныхъ

полицейскихъ чиновъ, смотря преимущественно по тому какое вотчинное и городское начальство должно нести расходы или претендовать на возмездіе и взысканіе убытковъ.

Издавна, правда, существовало стремленіе возможно расширить область этихъ полицейскихъ уголовныхъ законовъ, чтобы сдѣлать ненужнымъ не любимое полицейское принужденіе въ отдѣльномъ случаѣ. Но болѣе крупныя страны наталкивались при этомъ на тѣ-же препятствія, что и имперія. Образъ жизни въ городахъ и деревнѣ, мѣстныя потребности и обыкновенія оказывались на столько безконечно разнообразными, что законы государствъ опасались создавать общіе порядки, особенно въ отношеніяхъ дорожной, уличной и строительной полиціи, полиціи постоялыхъ дворовъ, нравовъ и роскоши. Содѣйствовала такому положенію издавна существовавшая въ городахъ широкая автономія, развившаяся какъ атрибутъ переданнаго судебнаго верховенства. Въ нѣкогда самостоятельныхъ имперско — сословныхъ областяхъ, которыя присоединились къ болѣе крупнымъ государствамъ, продолжалась въ «намѣстничествѣ», «правленіи», «канцеляріи, земли та-же привилегія. Массообразной передачей судебныхъ леновъ также и болѣе мелкимъ рыцарскимъ имѣніямъ и фольваркамъ преимущество установленія мѣстныхъ «законоположеній» и «порядковъ» для соотвѣтствующихъ круговъ населенія распространялось и на самое мелкое мѣстное начальство, хотя и въ спорномъ и не одинаковомъ размѣрѣ. Слѣдствіемъ было то, что законодательство страны, подобно имперскимъ законамъ, прямо повелѣваетъ, смотря по потребности времени и мѣста, изданіе «особыхъ распоряженій» или даетъ, если не полномочія, то молчаливое внушеніе въ этомъ смыслѣ.

Такъ образуется система безчисленныхъ областныхъ и мѣстныхъ полицейскихъ распоряженій, по подъ условіемъ (какъ въ имперіи), чтобы они не противо-

рѣчили высшимъ велѣніямъ законовъ и распоряженій мѣстнаго правительства, и точно такъ-же указаніямъ высшихъ учрежденій. А этотъ предѣлъ ближе стоящее мѣстное правительство могло охранять лучше, нежели имперское правительство. Въ XIX вѣкѣ въ организаторскихъ законахъ предѣлы и формы «областныхъ и мѣстныхъ распоряженій» опредѣлены точнѣе. Они имѣютъ силу закона, какъ основанныя на делигированіи исполнительныя распоряженія существующихъ полицейскихъ законовъ и общихъ формулъ полицейскихъ законовъ; поэтому они должны признаваться обыкновенными судами за право утвержденное закономъ.

II. Другой классъ—полицейскихъ административныхъ законовъ адресованъ къ учрежденіямъ и охватываетъ тѣ велѣнія полиціи страны, которыя просто и безусловно не сводятся къ дѣйствіямъ или запрещеніямъ, а должны отправляться только полицейскими приказаніями на отдѣльный случай послѣ предварительнаго установленія фактическихъ обстоятельствъ, для чего нужны особые исполнительные органы и постоянныя учрежденія. Имперскіе законы опредѣляютъ для отдѣльныхъ случаевъ такія мѣры: немедленное «арестованіе» преступника (R. P. O. Tit. 35 § 3), введеніе служебныхъ атестатовъ для утвержденія порядка между прислугой (R. P. O. Tit. 25 § 1), учрежденіе патрулей для охраненія уличной безопасности (R. A. 1566 § 21), установленіе инспекціи для выполненія и охраненія закона (R. A. 1493, § 4); въ отношеніи порядка промышленности: подтвержденіе статутовъ, что въ силу имѣющихся регалій всякая мѣстная верховная власть должна предпринимать измѣненіе и исправленіе свидѣтельствъ товарищества (Innungsbriefe) и что никакія статьи о промышленности, обычаи и обыкновенія не могутъ быть установлены самими промышленными людьми, мастерами и подмастерьями безъ разрѣшенія, одобренія и утвержденія начальства (R. G. A. 22-е іюня

1731 г.), и даже съ угрозой, что если мастера и подмастерья останутся при своемъ прежнемъ упорствѣ то «императорское величество и имперія легко сумѣютъ найти случай по примѣру другихъ государствъ уничтожить всѣ цехи» (R. G. 4 Sept. 1731, № 14).

Такія отдѣльныя предписанія исполненія являются въ полицейскихъ законахъ государствъ спеціализированными въ необычайномъ разнообразіи; но постоянно приплетаются и общія формулы, чтобы центральная и мѣстныя власти «заботились», «имѣли серьезное попеченіе», «должны усердно стараться» и т. д. При этомъ (какъ въ англійскомъ административномъ правѣ) признается основной принципъ, что гдѣ законъ возлагаетъ на начальство опредѣленныя обязанности, онъ eo ipso доставляетъ начальству и соотвѣтствующія исполнительную и принудительную власти. Эти средства принужденія развились изъ древняго королевскаго запрета (Bann), изъ условной опалы (Verfestung) противъ непослушнаго и изъ германскаго права штрафованія; впослѣдствіи они дополнились еще чужеземными правами. Возникшая отсюда практика является у имперскихъ законовъ подъ титуломъ «modus executionis» на дѣйствія или воздержанія. (J. R. A. § 126 etc.). Несомнѣнно, самое общее и окончательное значеніе имѣло положеніе, «что мѣстный верховный авторитетъ долженъ исполнять такія мѣры и распоряженія всѣми средствами исполнительными и принудительными, какъ-то: штрафомъ, вторженіемъ, арестомъ, денежными наказаніями и пр.». (Pütter, Instit. § 242) [22a]).

Къ этимъ спеціализированнымъ исполнительнымъ распоряженіямъ потомъ присоединилось увеличеніе числа низшихъ исполнительныхъ чиновниковъ, заведеніе особыхъ учрежденій и другія постоянныя мѣры; благодаря этому дѣятельность начальства расширяется на все то, что въ XVIII вѣкѣ начали называть «полиціей благосостоянія» и въ XIX—государственною заботою о хозяйствѣ и культурѣ.

Но какъ имперская полиція была принуждена отсылать во всѣхъ подробностяхъ исполненія къ мѣстной власти, такъ и полицейскіе законы государствъ въ отдѣльномъ исполненіи отсылаютъ къ областнымъ и мѣстнымъ учрежденіямъ. Дѣйствительность всѣхъ принудительныхъ велѣній зависѣла въ концѣ концовъ все-таки отъ усердія и доброй воли среднихъ и самыхъ мелкихъ мѣстныхъ органовъ. Полицейскій порядокъ, поэтому, реализировался снизу вверхъ:

сельскимъ и городскимъ мѣстнымъ начальствомъ,

учрежденіями правителей государствъ,

контролемъ имперскихъ судовъ.

Въ мѣстныхъ учрежденіяхъ полиція развилась какъ часть юрисдикціи. Городскіе магистраты, рентныя должности, вотчинное начальство были съ самаго начала судебными и, вмѣстѣ съ тѣмъ, полицейскими мѣстами. Обычная терминологія законовъ обозначала полицейскія мѣста еще въ концѣ XVIII вѣка «мѣстными судами», «судебнымъ начальствомъ» и т. д.

Учрежденія правителей государствъ составляли со временъ реформаціи постоянныя чиновныя тѣла, состоящія изъ канцлеровъ и совѣтниковъ и изъ придворныхъ судовъ съ учеными, въ многочисленныхъ варіантахъ по образцу имперскихъ судовъ. Гдѣ, въ болѣе крупныхъ странахъ, нѣсколько нѣкогда-княжескихъ областей соединились во едино, эти учрежденія долгое время продолжали свое существованіе какъ «намѣстничества», «правленія», и т. д. и они давали лишь извѣстные атрибуты центральнымъ органамъ при княжескомъ дворѣ.

Наконецъ, контрольная инстанція имперскихъ судовъ ограничивалась въ дѣйствительности, какъ показано, защитою отъ очевидныхъ нарушеній закона.

Эта организація учрежденій отъ поколѣнія къ поколѣнію все болѣе приходила въ разладъ съ общею цѣлью

полицейскаго законодательства. Чѣмъ болѣе полицейскіе административные законы распространяются по всѣмъ направленіямъ и въ соотвѣтствіи съ потребностью общества обусловливаютъ появленіе постоянныхъ мѣстъ и учрежденій, тѣмъ неспособнѣе оказываются назначенныя для обыкновенной юрисдикціи и соотвѣтствующимъ образомъ комплектованныя должностныя тѣла съ ихъ медленнымъ ходомъ дѣлъ. Гражданскому и уголовному суду eo ipso недостаетъ какъ иниціативы, такъ и навыка активной заботы объ общемъ благѣ, а также у него нѣтъ низшаго персонала для отправленія полицейскихъ административныхъ законовъ.

«Отдѣленіе администраціи отъ суда», поэтому, прежде всего сказывается въ полицейскомъ правѣ, какъ настойчивое требованіе практической жизни; но оно проводится въ отдѣльныхъ государствахъ очень медленно и при безчисленныхъ варіаціяхъ. Стимулъ къ такому отдѣленію есть опытъ, что самодѣятельное вмѣшательство государственной власти, смотря по ежедневнымъ потребностямъ общества, или иными словами «примѣненіе принудительной силы для матеріальныхъ цѣлей жизни» предполагаетъ иные органы и учрежденія, чѣмъ юрисдикція. Дѣловыя формы и профессіональные обычаи судебной должности и адвокатуры оказались для дальнѣйшаго хода точно также несоединимы съ требованіями, предъявляемыми къ подвижной, быстро вступающейся должности, какъ и наоборотъ. Задачи-же полиціи безопасности и благосостоянія возрастали въ той мѣрѣ, въ какой древнее сословное общество теряло всякую силу самопомощи. Между тѣмъ, какъ всюду подымались новыя притязанія къ заботѣ о бѣдныхъ, къ полиціи хозяйства и нравовъ, къ дорогамъ и улицамъ, къ церковнымъ и школьнымъ учрежденіямъ, магистраты въ городахъ и деревенскіе суды были погружены въ лѣнь и эгоизмъ состоятельныхъ классовъ. Поэтому государственная власть увидѣла себя принужденною создать новые

органы, способные дѣйствовать, и они начинаютъ руководить, ограничивать и опекать старые органы общины, причемъ вмѣшательство въ отдѣльномъ случаѣ превращается постепенно въ систематическое вмѣшательство по равномѣрнымъ нормамъ.

Тяжелое положеніе во всѣхъ направленіяхъ сказалось болѣе всего въ государствахъ великаго курфюрста послѣ 30-лѣтней войны. Врядъ-ли гдѣ-бы то ни было война сильнѣе разорила городъ и деревню, чѣмъ здѣсь. Врядъ-ли гдѣ-бы то ни было мѣстное управленіе было менѣе способно найти помощь въ собственной инициативѣ. Стократной передачей съ конца среднихъ вѣковъ судебныхъ и церковныхъ леновъ владѣльцамъ отдѣльныхъ рыцарскихъ имѣній и раздѣленіемъ крупнаго господскаго владѣнія суды и полиція попали въ безпомощную раздробленность. Благодаря праву утвержденія налоговъ, мѣстные земскіе чины съ XVI вѣка въ широкой степени присвоили себѣ управленіе и угрожали совсѣмъ почти вытѣснить своею замкнутою чиновною системою администрацію монарха. Древнее фогтовое управленіе маркграфства повсюду было порвано и извращено со временъ Іоахима II. Между тѣмъ сословная организація съ одной стороны и обѣднѣвшіе города съ другой противостояли современной потребности, мѣшая, задерживая, отстраняя. Тяжелое положеніе получило еще болѣе обостренный видъ вслѣдствіе введенія постояннаго войска.

Введеніе постояннаго военнаго персонала въ гражданскую жизнь было для того времени задачею, сложность которой врядъ-ли понимаетъ настоящее время. Дѣло шло не только о запутанныхъ мѣрахъ квартированія и снаряженія войска, о завѣдываніи матеріаломъ, счетоводствѣ, но и о введеніи совсѣмъ чуждаго элемента въ ежедневную жизнь вотчинныхъ участковъ, деревенскихъ общинъ и городовъ; это нововведеніе находилось въ многократномъ противорѣчіи съ сословными и корпоративными правами,

такъ, что даже простое переселеніе гарнизоновъ изъ деревенъ въ города могло быть проведено лишь постепенно. Одновременно нужно было измѣнить все финансовое устройство сдачей въ аренду и раціональнымъ эксплоатированіемъ камерныхъ имѣній и регалій, нужно было прочно распредѣлить военныя контрибуціи и добавочные платежи, установить способъ ихъ взиманія и обезпечить способъ расхода, согласный съ назначеніемъ; вмѣстѣ съ тѣмъ должно было быть измѣнено отправленіе полицейской власти, которое теперь во всѣхъ пунктахъ шло въ разрѣзъ съ финансовыми и военными интересами, такъ что для полиціи сохраненіе во всѣхъ ступеняхъ порядка между офицерами, войскомъ и гражданскими слоями населенія сдѣлалось безусловно трудною задачею.

Въ «воинскихъ комиссарахъ», которыми открывается новая административная система, соотвѣтственно съ этимъ соединяется интендантство, а также общее гражданское управленіе арміей съ самыми важными частями финансоваго управленія и высшаго руководительства полиціи. Какъ въ Англіи переходъ къ мировому институту совершился комиссарами ad hoc, такъ со времени 30-лѣтней войны разложеніе прежнихъ административныхъ должностей въ систему безчисленныхъ «комиссаровъ» образуетъ переходъ въ новое управленіе. Должность комиссаровъ есть государственная должность, освобожденная отъ вотчиннаго элемента. Важнѣйшіе изъ этихъ комиссаровъ, назначенные въ большіе уѣзды—уѣздные воинскіе комиссары (Kreiskriegscomissarien) получаютъ впослѣдствіи королевскимъ велѣніемъ отъ 17 Сент. 1701 г. испрошенный титулъ «ландратовъ». Для верховнаго управленія городовъ и для особой въ нихъ системы налоговъ образуется параллельная должность «штейерратовъ». Обѣ должности соединены лишь при Фридрихѣ Вильгельмѣ III въ ландратскую должность, охватывающую городъ и деревню.

Этимъ воинскимъ комиссаріатомъ новая административная система Пруссіи, въ ея отдѣленіи отъ юстиціи, была выстроена снизу. Только въ уѣздномъ комиссарѣ начальство вотчинъ и доменовъ получило нужное соединеніе, дополненіе и непрерывный контроль, сдѣлавшій возможнымъ осмотрительное сохраненіе мѣстныхъ вотчинныхъ учрежденій даже и въ XIX вѣкѣ. Изъ системы воинскихъ и должностныхъ комиссаровъ впослѣдствіи образовались (какъ въ Англіи изъ системы мировыхъ судей) новыя коллегіальныя административныя учрежденія, въ видѣ «воинской палаты» и «должностной палаты» (Amtskammer), соединенныхъ при Фридрихѣ Вильгельмѣ I въ «воинскія и доменовыя палаты», которымъ подчиняются уѣздные ландраты уже какъ commissarii perpetui, и надъ которыми ставится генеральная директорія, какъ центральное учрежденіе [226]).

Въ этомъ новомъ построеніи системы учрежденій видна, въ согласіе со старыми отношеніями мѣстнаго устройства, провинціи и государства, основная система трехъ инстанцій точно также для администраціи, какъ и для юрисдикціи, но при глубокой внутренней перемѣнѣ.

1. Въ видѣ мѣстнаго начальства продолжаютъ существовать города, вотчинные начальники и доменовыя должности, какъ въ старое патримоніальное время изъ соображеній обычаевъ и права, удобства и дешевизны; однако присоединяется постоянное вмѣшательство мѣстнаго правительственнаго уѣзднаго комиссара (ландрата), который поддерживаетъ между безчисленными мелкими начальниками связь, единство дѣйствія и государственную иниціативу.

Въ этой низшей инстанціи образуется противоположность «исполнительныхъ» и «управляющихъ» (рѣшающихъ) чиновниковъ, на которой основана юридическая конструкція современнаго управленія.

Исполнительный чиновный персоналъ становится нужнымъ въ значительномъ числѣ вслѣдствіе многочисленныхъ мѣропріятій, указанныхъ въ полицейскихъ административныхъ законахъ, которыя требуютъ личнаго вмѣшательства, напр. при арестахъ, задержаніи, обыскахъ, донесеніяхъ, при управленіи тюрьмами и другими мѣстными установленіями. Этотъ исполнительный персоналъ возникаетъ сначала въ городахъ, какъ полицейская прислуга, далѣе въ ландреутерахъ и т. д. Въ сельской жизни это положеніе занимаетъ должность шульца, подчиняющаяся вотчинному начальству. Въ XIX вѣкѣ появляются вслѣдствіе потребности въ особыхъ органахъ исполненія, жандармерія, которая установляетъ подъ руководствомъ должности ландратовъ въ городѣ и внѣ городовъ дѣятельное полицейское управленіе и дѣлаетъ возможнымъ кое-какое существованіе промежуточной «вотчинной полиціи» до настоящаго времени.

Рѣшающее чиновничество и «управляющіе полицейскіе чиновники», напротивъ того, представляютъ изъ себя начальственную должность въ ея рѣшающемъ положеніи, причемъ, однако, они вполнѣ отвѣтственны за закономѣрное исполненіе акта власти.

Это раздѣленіе исполнительной и управляющей полиціи не есть все-таки абсолютное, какъ и подобное-же раздѣленіе должностей, «Iustices и Constables», на которомъ основано англійское административное право. Необходимое единство исполнительной власти требуетъ, чтобы исполнительный чиновникъ въ настоятельныхъ случаяхъ вмѣшивался предварительно на собственный страхъ, какъ и наоборотъ, чтобы рѣшающій чиновникъ давалъ слѣдствіе высшему указанію, въ качествѣ исполнительнаго чиновника (ministerial officer). Признакъ раздѣленія скорѣе взятъ изъ нормальной дѣятельности и опредѣляется мѣрою отвѣтственности обоихъ классовъ.

Эта отрасль приговоровъ полицейскаго

начальства обозначается англійскимъ правомъ по канонической обычной терминологіи iurisdiction, отдѣльныя велѣнія—orders. Германскія-же отношенія присоединились къ нашему обычному праву и народному языку.

По обычному германскому праву эти акты подпадаютъ подъ общее понятіе начальственнаго decretum (causa cognita) и означаются въ обычной терминологіи учрежденій какъ «административные приговоры» (Verwaltungsdecernate).

Понятіе decretum обнимаетъ, однако, самыя различныя разновидности, даже если выключить распоряженія процессуальныя и подготовительныя, ограничиваясь лишь рѣшающими декретами (die decisiven Decrete).

Далѣе всего административные приговоры отдалены отъ судебныхъ рѣшеній въ гражданскомъ правовомъ спорѣ.

Гражданскій судъ рѣшаетъ о законности отдѣльныхъ дѣйствій между частными лицами, въ области имущественныхъ и семейныхъ правъ исключительно по заявленію и иниціативѣ сторонъ.

Административные приговоры, напротивъ, содержатъ рѣшенія о собственныхъ дѣйствіяхъ власти, которыя она сама обязана совершать въ законно-установленномъ направленіи ради интересовъ самой власти.

Въ этомъ отношеніи административные приговоры представляютъ аналогіи съ должностною дѣятельностью уголовныхъ судовъ, и этому образцу все строже начинаетъ слѣдовать въ Германіи исполненіе полицейскихъ уголовныхъ законовъ.

Но въ уголовномъ процессѣ дѣло идетъ все-таки лишь объ единичныхъ, по опредѣленнымъ примѣтамъ обозначенныхъ, дѣйствіяхъ подданныхъ, которыя должны быть обложены опредѣленнымъ законнымъ наказаніемъ. Въ полицейскихъ административныхъ законахъ напротивъ, дѣло идетъ:

а) о непрерывной самодѣятельности начальства въ смыслѣ заботы объ общественномъ благѣ.

б) о дѣйствіяхъ, которыя нельзя опредѣлить по точнымъ признакамъ, но надо обсуждать in concreto по поводу и мѣрѣ начальственнаго принужденія. Вопросы нужно-ли и желательно-ли исправленіе дорогъ; нужно-ли расширеніе или переложеніе дороги; надо-ли считать жилище или ледникъ «вреднымъ для здоровья»; накопленіе грязи или дыма и паровъ общевредными и обременительными для публики; нуждается-ли бѣднякъ, дѣйствительно въ помощи; правиленъ-ли способъ помощи; надо-ли считать достаточнымъ поводъ освобожденія отъ обязательнаго обученія—эти и безчисленный рядъ аналогичныхъ вопросовъ по административнымъ приговорамъ основаны на относительныхъ предположеніяхъ и мѣроопредѣленіяхъ, которыя должны быть опредѣлены не столько логическимъ истолкованіемъ, сколько изъ эмпирическаго сравненія аналогичныхъ случаевъ исполнительными органами, принимая во вниманіе конкретныя отношенія мѣста, времени, личности исполнителей. Это «предметы, которые зависятъ отъ magistratus secundum utilitatem publicam mensurato arbitrio и отправляются распоряженіями и заключеніями pro pradenti imperantium arbitrio», какъ ихъ въ свое время обозначилъ уже Крамеръ. Такія рѣшенія ex arbitrio встрѣчаются и въ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ какъ случайности: здѣсь, напротивъ, они образуютъ преобладающій основной характеръ рѣшеній.

Поэтому профессія, наклонности, привычки персонала судебнаго и административнаго обыкновенно должны быть иныя. Въ городскихъ управленіяхъ уже рано установилось обыкновеніе передавать судебную и полицейскую должность разнымъ лицамъ. Но со временемъ, даже въ самыхъ мелкихъ вотчинныхъ участкахъ стали отдѣлять судью отъ полицейскаго, если и поскольку это допускало незначительность отношеній — въ основательномъ разумѣніи, что

привычки одной должности могутъ сбивать съ толку другую.

Эта вещественная природа дѣлъ отзывается на природѣ всякаго рода административнаго и правового контроля.

Для судебнаго начальства справедливо требуется самая формальная самостоятельность рѣшенія и допускается только новый процессъ противъ его окончательнаго рѣшенія у высшаго суда.

Мѣстная полиція, наоборотъ, не только допускаетъ непрерывный контроль, но дѣлаетъ даже нужнымъ для мелкихъ вотчинныхъ полицейскихъ мѣстъ дополняющее содѣйствіе государственнаго комиссара, которое примыкаетъ непосредственно къ полицейскимъ приговорамъ:

а) въ непрерывной заботѣ объ общественномъ благѣ, распоряжаясь тамъ, гдѣ мѣстная полиція пренебрегаетъ исполненіемъ должнаго;

б) выступая исправляющимъ образомъ, гдѣ относительное сужденіе мѣстной власти ошибается въ причинѣ или мѣрѣ.

Такая непрерывная дѣятельность confirmandi, supplendi corrigendi causa, которая въ судѣ повела—бы лишь къ спутанности и отмѣнѣ рѣшеній вполнѣ на своемъ мѣстѣ въ полицейскихъ рѣшеніяхъ, какъ въ интересѣ общественномъ, такъ и для защиты отдѣльныхъ лицъ. Въ прусскихъ учрежденіяхъ текущій контроль уже проявляется въ положеніи ландрата какъ comissarius perpetuus высшаго учрежденія и еще глубже въ инструкціи ландратамъ 1766 года.

Между тѣмъ, какъ эти соображенія приводятъ къ возможно большей децентрализаціи полицейскихъ приговоровъ, съ другой стороны, отсюда возникаетъ опасность личныхъ вліяній, соображеній, предразсудковъ—и поэтому учреждаются своеобразно организованныя коллегіальныя полицейскія оберъ-инстанціи.

2. Новая организація провинціальныхъ административныхъ коллегій является въ Пруссіи въ образѣ «воинскихъ и доменовыхъ камеръ», впослѣдствіи такъ называемыхъ правленій (Regierungen), въ которыхъ совершается отдѣленіе администраціи отъ суда въ слѣдующей, стоящей надъ ландратами, ступени.

Между тѣмъ, какъ болѣе мелкія государства долго еще сохраняли свои смѣшанныя «правленія», въ которыхъ были соединены юстиція и администрація, Пруссія была ранѣе всѣхъ принуждена къ переорганизаціи, вслѣдствіе энергической формаціи военнаго комиссаріата, уже въ виду разлада между военными, финансовыми и полицейскими мѣрами.

Въ отличіе отъ судебныхъ коллегій государствъ эти новосозданныя административныя коллегіи имѣютъ слѣдующіе общіе признаки съ полицейскими приговорами:

а) онѣ непрерывно заботятся объ общественномъ благѣ; онѣ вступаются, если низшее мѣсто пренебрегаетъ нужнымъ дѣйствіемъ, но при ихъ далеко стоящемъ положеніи вмѣшательство естественно ограничивается болѣе важными, несомнѣнными случаями;

б) онѣ непосредственно исправляютъ отдѣльныя мѣры, гдѣ мѣстное учрежденіе ошиблось въ относительномъ поводѣ и мѣрѣ полицейскаго принужденія, но и здѣсь надо было поступать съ осмотрительностью, такъ какъ далеко стоящая коллегія въ сомнительномъ случаѣ должна признать и оставить дѣйствительнымъ мнѣніе мѣстнаго учрежденія въ мѣстныхъ и личныхъ отношеніяхъ.

Къ этому присоединяется еще третья важная функція:

в) призваніе къ образованію равномѣрныхъ административныхъ максимъ для области дискреціонныхъ властей, оставленной полицейскими административными законами открытой въ безконечныхъ пунктахъ. Очень неопредѣленная формулировка, широкое, туманное

изложеніе мотивовъ и тѣхъ недостатковъ, которые хочетъ устранить законодатель, основаны въ законахъ государствъ, какъ и имперскихъ законахъ,

1) на данныхъ фактическихъ обстоятельствахъ, именно, на большой разницѣ между городскими и деревенскими отношеніями, вслѣдствіе которой невыполнимо точно формулированное правило полицейскаго принужденія,

2) главнымъ образомъ, на постоянномъ спорѣ новаго административнаго права съ интересами и преимуществами сословнаго общества, причемъ провинціальнымъ учрежденіямъ выпала особая задача «улаживаніе противоположности».

Казалось неразумнымъ слишкомъ рѣзко противопоставить категоричные новые принципы обычнымъ отношеніямъ и изъятіямъ. Управленіе въ XVIII вѣкѣ оставило еще ясно выраженныя или молчаливыя диспензаціи отъ законовъ; самая опасная сторона ихъ смягчалась тѣмъ, что постоянныя коллегіальныя учрежденія получили однообразную практику, чего съ трудомъ могли достичь ландраты, магистраты и земскія полицейскія мѣста. Въ этой администраціи видно смѣшеніе юридическихъ нормъ и фактическихъ «соображеній», которое въ гражданской и уголовной юрисдикціи повело-бы прямо-таки къ подкупамъ.

Эта своеобразная природа веденія дѣлъ обусловила образованіе своего особаго чиновнаго персонала «камералистовъ». Здѣсь опять во главѣ шла Пруссія. Что старая организація адвокатуры и судей недостаточна какъ средство помощи—Фридрихъ Вильгельмъ I позналъ прежде всѣхъ современниковъ и высказалъ своимъ рѣзкимъ образомъ. Камеры получили кромѣ своихъ свѣдущихъ въ правѣ членовъ многочисленные элементы знанія и опыта въ области «сельскаго хозяйства, торговли, мануфактурахъ»—элементы финансоваго и политико-экономическаго знанія по посильному пониманію того времени.

въ надлежащемъ дѣленіи и соединеніи труда и должны были сглаживаться односторонности техника и юриста посредсвомъ коллегіальнаго устройства и вмѣшательства высшаго учрежденія.

Наконецъ заканчивалась формація комиссаріата снизу на верхъ,

3. Преобразованіемъ центральнаго мѣста, въ которомъ изъ старой должности канцлера и его совѣтниковъ съ одной стороны отдѣляется верховный судъ, съ другой—государственный совѣтъ.

Дѣятельность имперскихъ судовъ въ дѣлахъ mandatorum et simplicis querelae ограничивалась, какъ выше указано, довольно узкою областью и съ 1806 г., съ разрушеніемъ имперіи, вовсе прекратилась. Мѣстные правители имѣли поводъ и по обычаю даже обязанность дать суррогатъ уничтоженной инстанціи. Уже при переходѣ отъ судовъ шеффеновъ къ ученой судебной должности былъ проведенъ принципъ, что при уничтоженіи одного судебнаго органа главѣ судовъ деволькруется обязанность создать соотвѣтствующее замѣненіе. На мѣсто имперскаго суда для обыкновенной юрисдикціи появляются новые верховные апелляціонные суды, верховные придворные суды или верховные трибуналы, комплектованныя по образцу имперской судебной палаты.

Въ Гессенъ-Касселѣ и въ другихъ мелкихъ областяхъ съ этимъ высшимъ судомъ остались въ прежнемъ духѣ соединены судебныя компетенціи въ полицейскихъ дѣлахъ и нѣкоторыя другія административныя дѣла [22в]).

Наоборотъ, въ Австріи, Пруссіи и болѣе значительныхъ среднихъ германскихъ государствахъ отдѣляли (подъ различными названіями) отъ высшаго суда «Тайный Государственный Совѣтъ», который представлялъ изъ себя въ своихъ различныхъ отдѣленіяхъ и государственное мини-

стерство и государственный совѣтъ. Эти послѣднія формаціи принципіально раздѣлены лишь въ XIX столѣтіи.

Пруссія, кромѣ того, образуетъ въ видѣ части тайнаго государственнаго совѣта свою генеральную директорію, какъ главное учрежденіе внутренняго, финансоваго и военно-хозяйственнаго управленія. Внизу оно уже было преобразовано воинскими комиссарами и воинскими и доменовыми камерами и теперь получило свое заключеніе въ этой «генеральной-оберъ-финансовой-военной и доменовой директоріи». Въ этомъ учрежденіи въ соотвѣтствіи съ природой административныхъ законовъ еще смѣшаны провинціальная и реальная система. Личное предсѣдательство принадлежитъ королю, въ лицѣ котораго соединяется вся инціатива и предводительство разныхъ высшихъ административныхъ тѣлъ, называемыхъ «Тайнымъ Государственнымъ Совѣтомъ».

Въ полицейскихъ дѣлахъ и эта верховная инстанція придерживается системы полицейскихъ приговоровъ:

а) ей предписано дополнительное вмѣшательство, если низшія учрежденія пренебрегаютъ нужнымъ,—дальность разстоянія ограничиваетъ между тѣмъ это вмѣшательство важными, настоятельными случаями, въ которыхъ нерѣдко король отдаетъ распоряженіе лично;

б) она непосредственно исправляетъ отдѣльныя мѣры, если низшія учрежденія ошиблись въ относительномъ поводѣ и мѣрѣ полицейскаго принужденія, и здѣсь съ необходимымъ соображеніемъ, что далеко стоящая верховная коллегія должна предоставить конкретное обсужденіе случаевъ должностному измѣренію провинціальныхъ и мѣстныхъ учрежденій, т. е. масштабу даннаго камерою отзыва;

в) она вырабатываетъ равномѣрныя административныя нормы и benigna interpretatio административныхъ законовъ; въ нихъ оставляли еще многочисленныя «соображенія» и изъятія, причемъ опасныя послѣдствія смягчались

практикою постаянной высшей коллегіи и зорко слѣдящимъ окомъ короля.

Точка тяготѣнья центральнаго мѣста лежала поэтому, какъ и у имперскихъ судовъ, прежде всего въ исправленіи превышенія компетенціи, въ исправленіи ошибочныхъ истолкованій закона и очевиднаго неправильнаго примѣненія законовъ. Но къ этому присоединялось идущее далѣе соображеніе (по англійскому административному праву equity) съ мѣстной, провинціальной и сословной стариной, поскольку оно казалось подобающимъ въ переходномъ состояніи въ новыя отношенія. Господствующій духъ вѣрныхъ своимъ обязанностямъ монарховъ и профессіональная привычка добросовѣстнаго чиновничества выставили этотъ родъ управленія возможнымъ по обстоятельствамъ и справедливымъ, не смотря на многочисленныя затрудненія въ отдѣльности.

Въ этомъ систематическомъ построеніи административныхъ учрежденій содержалась и та административная юрисдикція, которую нѣкогда отправляли имперскіе суды; правовая защита подданныхъ здѣсь даже была значительно расширена и практически дѣйствительнѣе. Но постепенно утратилось понятіе и названіе правового состязанія по слѣдующимъ причинамъ.

Прежняя querela у имперскихъ судовъ хотя не была actio, a extraordinaria cognitio, но производство все-таки было правовое съ распредѣленными ролями сторонъ, гдѣ часто долженъ былъ выступать, только какъ сторона, и имперскій фискалъ; обѣимъ сторонамъ доставлялось правовое выслушиваніе и сохранялись опредѣленныя формы для явки, сроковъ, рѣшеній.

Между тѣмъ, это производство не пользовалось хорошей славой вслѣдствіе своей тяжеловѣсности и медленности и не могло сдѣлаться образцомъ для новой энергичной дѣятельности административныхъ коллегій. Тяжебный по-

рядокъ въ 3 инстанціяхъ этихъ учрежденій поэтому сложился съ самаго начала возможно просто sine forma et strepitu iudicii. Долгое время сохранялось во вступительной формулѣ (Мы Фридрихъ и т. д.) и въ стилѣ отголоски рескриптнаго процесса судовъ, но безформенность идетъ и далѣе, какъ и въ криминальномъ процессѣ. Если въ уголовной юстиціи того времени юридическое положеніе обвиненнаго было такъ прикрыто должностною процедурою, что роли сторонъ исчезали, то тѣмъ болѣе это было естественно во всякомъ полицейскомъ управленіи. На заявленія сторонъ смотрѣли какъ на imploratio officii magistratus, имѣющее мѣсто также при указаніи третьяго лица или путемъ должностнымъ. Монархическое государство признавало испытаніе жалобы какъ начальственную обязанность; но право тяжбы болѣе не трактуется какъ правовая процедура и не снабжается ни юридическими формами, ни сроками, ни строгимъ соблюденіемъ инстанціоннаго порядка, ни досудебными дѣйствіями въ интересахъ тяжебщика. Этимъ самымъ исчезаетъ формальное право быть выслушаннымъ и формальное принятіе доказательствъ, въ замѣнъ чего выступаютъ, по общему правилу, должностныя свѣдѣнія и удостовѣренія низшихъ учрежденій. На мѣсто рескриптнаго процесса развивается, такимъ образомъ, процессъ посредствомъ безпринудительной корреспонденціи, который въ дѣлопроизводствѣ и представленіяхъ публики обратился въ общее понятіе «управленія».

Но если недостаточна была форма, то, наоборотъ, дѣятельно и соотвѣтствующе обстоятельствамъ времени было существо дѣла. Легкая, доступная защита—безъ издержекъ и посредства повѣреннаго—не легко могла быть доставлена подданнымъ въ это переходное состояніе.

Если-же время должно было довольствоваться безформеннымъ должностнымъ производствомъ даже въ тяжкихъ уголовныхъ (peinlich) случаяхъ, то имъ надо было удовлетвориться и въ полицейскихъ дѣлахъ.

Если производство было чисто письменное, безъ устнаго выслушиванія, то-же было и въ обыкновенномъ гражданскомъ процессѣ.

За то, существенныя гарантіи судебнаго устройства, заключающіяся въ положеніи, организаціи и инстанціонномъ порядкѣ чиновничества, были примѣнены и къ административнымъ жалобамъ; судебная система несмѣняемости и коллегіальности повторяется и въ сочлененіи административныхъ учрежденій во всѣхъ трехъ инстанціяхъ.

Подъ предводительствомъ и контролемъ ландрата мѣстныя полицейскія должности въ селахъ и городахъ, правда, комплектованы несовершенно, считая мѣриломъ высшее чиновничество, но врядъ-ли многимъ несовершеннѣе, чѣмъ тысячи мѣстныхъ и вотчинныхъ судовъ того времени. Недостающая профессіональному чиновничеству независимость значительно дополнялась на этой низшей ступени элементами владѣнія и корпоративнаго устройства какъ въ городскихъ магистратахъ и въ вотчинномъ начальствѣ, такъ и въ ландратахъ; наконецъ—даже въ исполнительной должности шульца, которая въ Германіи поземельнымъ владѣніемъ оберегалась отъ упадка до недельства англійскихъ констэблей.

Въ средней инстанціи воинскія и доменовыя камеры были комплектованы по системѣ мѣстныхъ судебныхъ коллегій пожизненными, большею частью, свѣдущими въ правѣ чиновниками, въ твердо-разграниченныхъ отдѣленіяхъ.

Въ центрѣ генеральная директорія образуетъ со своими постоянными предсѣдателями и совѣтниками государственный совѣтъ, въ видѣ коллегіи, въ которой веденіе высшихъ правительственныхъ дѣлъ связано съ рѣшеніемъ о жалобахъ подданныхъ, подобно старому англійскому Privy Council и французскому Conseil d'État.

Чтобы дать высшему профессіональному чиновничеству

и въ этихъ мѣстахъ самостоятельность, аналогичную съ судебнымъ сословіемъ, рѣшились постепенно признать за этимъ чиновничествомъ постоянное, пожизненное отправленіе должности или все-таки право на доходъ съ должности quamdiu bene se gesserint. Эта максима выработалась постепенно (какъ и несмѣняемость судей) изъ потребностей жизни, солидарныхъ требованій ученой профессіи и правовыхъ представленій народа (Stryck, Usus Modernus I, 3 § 16, Preuss. Landr. II, 10 § 98—101).

Отсюда, правда, получилось новое, свойственное германскому административному праву затрудненіе. Такъ какъ несмѣняемость этого чиновничества въ значительной степени вредила единству исполнительной власти, то стало нужно поддержать приведеніе въ исполненіе приказаній начальства помощью обстоятельной системы дисциплинарной карательной власти. Между тѣмъ другія административныя системы достигаютъ этой цѣли проще и, обыкновенно, молчаливо увольняемостью чиновниковъ.

У насъ постоянное, пожизненное отправленіе должности высшими административными чиновниками, ихъ многостороннее и также юридическое образованіе, ихъ вѣрность долгу и почетъ среди общества не отличались ни въ какомъ пунктѣ существенно отъ личнаго состава судовъ.

То, что можетъ быть сдѣлано для защиты подданныхъ въ системѣ абсолютнаго государства въ затруднительной области полицейскихъ властей, дѣйствительно было сдѣлано. Если не только иностранцы, но и сами нѣмцы называли эти учрежденія «полицейскимъ государствомъ» и деспотизмомъ, то это ложное пониманіе истины. У насъ до самыхъ низкихъ и мелкихъ отношеній было сдѣлано гораздо болѣе для защиты личности и собственности, чѣмъ въ большинствѣ административныхъ системъ конституціонныхъ государствъ. Опасность была гораздо болѣе на другой сторонѣ: остановка сложнаго правительственнаго механизма, съ тѣхъ поръ, какъ доминирующая иниціатива

короля прекратилась въ концѣ правленія Фридриха Великаго.

Пруссія, въ своемъ тяжкомъ положеніи, была первой на пути реорганизаціи; болѣе крупныя государства послѣдовали въ этомъ направленіи медленно въ безчисленныхъ варіаціяхъ, свойственныхъ нѣмецкой жизни. Гдѣ недостаточно законодательство, тамъ чиновничество помогаетъ себѣ обращеніемъ къ аналогіямъ изъ чужихъ правъ, съ цѣлью постепенно осуществить природу чистой административной должности противъ вотчиннаго государства. Если насъ и оскорбляетъ въ теоріи одностороннее, почти фанатическое перенесеніе принциповъ абсолютизма чужихъ правъ, то въ основѣ лежитъ все-таки настоящая потребность гражданской жизни. Впослѣдствіи-во времена рейнскаго союза—присоединяется образецъ французской административной системы, который, особенно въ Баваріи, ведетъ къ энергичнымъ реформамъ управленія.

Область полицейскаго управленія является схемою и для всѣхъ прочихъ областей административной юрисдикціи, которыя образуются и въ государственномъ правѣ отдѣльныхъ государствъ согласно съ главною системою полицейскаго управленія.

II. Въ области военнаго управленія имперія ограничилась опредѣленіемъ контингентовъ земскихъ чиновъ и передачею всего исполненія имперскимъ округамъ и отдѣльнымъ государствамъ.

Въ отдѣльныхъ-же государствахъ законный порядокъ земскаго вооруженія встрѣчалъ долгое время препятствія въ системѣ смѣшанія набора (Werbung) и конскрипціи и въ многочисленныхъ изъятіяхъ привилегированныхъ классовъ. Для избѣжанія столкновенія съ земскими чинами надо было даже довольствоваться въ Пруссіи системой «инструкцій». Скрещеніе съ многочисленными правовыми отношеніями земскихъ чиновъ было также одной изъ причинъ, вслѣдствіе которыхъ высшее военное учрежденіе получило очень тяжеловѣсную форму.

Какъ только эти препятствія были преодолены въ Пруссіи послѣдовало регулированіе воинской повинности, поставной и квартирной повинности въ законахъ и былъ установленъ соотвѣтствующій порядокъ для спорныхъ административныхъ вопросовъ въ тѣхъ пунктахъ, гдѣ военное управленіе предъявляетъ требованія непосредственно личности или состоянію. Спорные вопросы поставной и квартирной повинности и другихъ натуральныхъ повинностей подданныхъ слѣдуютъ инстанціонному порядку административной юрисдикціи чрезъ ландраты и правленія.

Напротивъ, рѣшеніе спорныхъ вопросовъ воинской повинности требовало сложнаго учрежденія, аналогичнаго англійскимъ Deputy Lientenants; для этого образованы особыя уѣздныя комиссіи (Kreisersatzcommissionen), состоящія изъ ландрата, трехъ офицеровъ, 4—6 землевладѣльцевъ; какъ 2-я инстанція — нынѣ исправленныя департаментскія комиссіи. Испытаніе способности служить, неувольняемость, притязанія на добровольную службу, порядокъ созыва ландвера конструированы здѣсь вѣрно по существу и поэтому перешли и въ новое имперское право [24]).

III. Въ области финансоваго управленія данныя имперскаго и мѣстнаго государственнаго права съ самаго начало не были неблагопріятны правовой защитѣ подданныхъ. Съ паденіемъ германской имперіи произошли значительныя измѣненія въ двухъ направленіяхъ:

Съ одной стороны отпала имперскіе налоги съ жалобами имперскаго фискала и всѣми требованіями, предъявляемыми относительно имперскихъ налоговъ имперскимъ земскимъ чинамъ и подданнымъ.

Съ другой стороны отпала вмѣстѣ съ имперскими судами querela, которую можно было поднять противъ мѣстнаго начальства вслѣдствіе злоупотребленія податнымъ и регальнымъ верховенствомъ. Но значительнаго

объема и практической реальности она никогда не достигала для болѣе крупныхъ территорій. Общія формулы имперскихъ законовъ о «равенствѣ и справедливости» въ распредѣленіи налоговъ не много могли содѣйствовать защитѣ отдѣльныхъ лицъ. Тѣмъ не менѣе, нуженъ былъ суррогатъ для этой инстанціи жалобъ; но его найти было трудно, такъ какъ значительные правители странъ именно въ отправленіи верховенства въ налогахъ и регальнаго верховенства не могли подчиняться рѣшеніямъ своего собственнаго верховнаго апелляціоннаго суда. Пробѣлъ судебнаго рѣшенія относительно законности налоговъ остался замѣтнымъ во многихъ государствахъ до сего времени.

Наоборотъ, остались тѣ гарантіи подданныхъ, которыя развились изъ «обычныхъ» принциповъ, и эти гарантіи еще значительно расширились новой системой управленія. Остались нетронутыми:

1) обычный принципъ о дозволенности жаловаться для защиты имущественнаго ius speciali titulo acquisitum ординарнымъ судамъ.

2) обычный принципъ о дозволенности обжаловать имущественныя притязанія inter fiscum et privatos. Съ паденіемъ имперскихъ судовъ, правда, отпалъ соотвѣтствующій судейскій персоналъ. Однако мѣстные правители указывали обыкновенно на какой-нибудь верховный судъ своей земли какъ на свой личный forum и отказывались при этомъ отъ права австреги, которое не гармонировало съ положеніемъ суда въ новомъ государствѣ *). Въ нѣкоторыхъ территоріяхъ дѣлали попытки предоставить рѣшеніе отдѣльныхъ фискальныхъ жалобъ административнымъ коллегіямъ. Въ государствахъ рейнскаго союза примѣръ французской административной юстиціи подѣйствовалъ въ этомъ направленіи неблаготворно. Между

*) См. въ предъидущей главѣ «австрегальный судъ», стр. 69.

тѣмъ, всѣ отклоненія отъ обыкновеннаго правового пути въ фискальныхъ процессахъ нигдѣ не имѣли долгаго существованія. Въ Пруссіи 1808 г. вся юрисдикція «юридическаго отдѣленія камеръ воинской и доменовъ» была передана uno actu обыкновеннымъ судамъ [25]).

3) для спорныхъ вопросовъ пошлинъ и регальнаго верховенства послѣ уничтоженія querela имперскимъ судамъ ее замѣнило тяжебное производство въ новообразованныхъ административныхъ учрежденіяхъ, оказавшееся тѣмъ цѣлесообразнѣе, чѣмъ труднѣе было установить точно законы о косвенныхъ налогахъ. Система тяжбы у камеръ и генеральной директоріи могла смягчить многія жестокости акцизной системы и системы патентовъ. Когда-же съ уничтоженіемъ изъятій и упрощеніемъ косвенныхъ налоговъ финансовые законы получили прочную формулировку, стало возможнымъ распространить систему полицейскихъ уголовныхъ законовъ и на обманъ въ области налоговъ. Извѣстныя дѣйствія облагаются наказаніемъ, и отправленіе этихъ наказаній передается коллегіальнымъ административнымъ учрежденіямъ, впослѣдствіи обыкновеннымъ судамъ, которымъ такимъ образомъ подпадала значительная часть толкованія законовъ въ финансовой области.

4) сборъ прямыхъ налоговъ имѣющій основаніемъ опредѣленіе состоянія или дохода предполагалъ еще особенныя подробныя учрежденія, устройство которыхъ закончилось относительно поздно, какъ и сами эти налоги возникли поздно вслѣдствіе нежеланія земскихъ чиновъ облагать самихъ себя. Это препятствіе стояло одинаково противъ всякой системы какъ земельнаго, такъ и личныхъ налоговъ. Скоро ростущая потребность средствъ принудила поэтому къ преобладанію системъ акциза и другихъ косвенныхъ налоговъ. Послѣ того, какъ наконецъ налоги получили посредствомъ мѣстнаго законодательства опредѣленную форму, нужна была админи-

стративная юрисдикція, прежде всего относительно справедливости при опредѣленіи размѣра налога. По французскому образцу ради этого были образованы комиссіи, состоящія исключительно изъ заинтересованныхъ въ налогѣ. Но такъ какъ простое самоизбраніе заинтересованныхъ не можетъ гарантировать равномѣрное непартійное отправленіе, то эти учрежденія остаются, подобно французскимъ conseils, совѣщательными учрежденіями. Рѣшающая юрисдикція отправляется ландратами, правленіями и министерской инстанціей. Прогрессъ къ полному самостоятельному Selfgovernment'у обусловленъ здѣсь разумѣніемъ, что органы для исполненія административныхъ законовъ не могутъ образоваться только выборомъ мѣстныхъ заинтересованныхъ лицъ [26]).

5) право исполненія для общественныхъ налоговъ и платежей образовалось по системѣ полицейскаго принудительнаго исполненія, но противъ него открытъ путь жалобы въ инстанціонномъ порядкѣ коллегіальныхъ административныхъ учрежденій; въ отдѣльныхъ случаяхъ въ послѣднее время прусское законодательство допустило жалобу о возвращеніе изъ титула просрочки и т. п., которая могла-бы быть расширена безъ опасности для порядка финансоваго управленія.

IV. Въ области городского управленія имперское устройство ввело правовой контроль посредствомъ querela имперскимъ судамъ въ финансовыхъ и полицейскихъ дѣлахъ. Этотъ контроль, однако, не могъ достаточно развиться въ городахъ государствъ.

Съ одной стороны, не доставало въ большинствѣ городовъ фундаментовъ въ административной юрисдикціи, которую болѣе значительные имперскіе города бережно развили въ своихъ сенатскихъ и городскихъ властяхъ.

Съ другой стороны, новое государственное управленіе ставило все новыя требованія городамъ для порядка набора, поставной и квартирной повинности, для сложной

системы пошлинъ, для полиціи безопасности, улицъ, здравія, нищихъ, для церковнаго и школьнаго устройства, такъ, что особенно въ Пруссіи одно время повсюду вмѣшивались, регулируя и опекая, особенные государственные комиссары. Но потребность въ единыхъ общинныхъ порядкахъ сдѣлала изъ этихъ государственныхъ комиссаровъ лишь переходные формаціи. Административная практика и позднѣе согласныя городовыя положенія въ жизни общинъ выдѣляютъ два круга дѣятельности:

1) Порученный кругъ дѣятельности, въ которомъ города суть только служащіе члены государства (административныя общины), ихъ чиновники лишь исполнительные органы полицейскихъ, военныхъ, финансовыхъ и другихъ административныхъ законовъ государства. Какъ и въ англійскомъ Selfgovernment'ѣ городскіе административные чиновники суть въ этомъ кругу дѣятельности, «посредственные государственные чиновники», поэтому подлежатъ правовой дисциплинарной отвѣтственности по законамъ государства.

2) Автономный кругъ дѣятельности, охватывающій хозяйственное управленіе городовъ и такія подчиненныя функціи мѣстной полиціи и т. п., на которыя еще смотрятъ, по старому, какъ на «собственныя дѣла общины».

Надо видѣть значительное рѣшительное для будущности преимущество нѣмецкаго общиннаго строя, въ соединеніи обѣихъ сторонъ общины и сохраненіи ихъ въ возможно тѣсной личной уніи. Но такъ какъ точно такъ-же для сохраненія государственнаго порядка, какъ и для защиты подданныхъ административные законы могутъ осуществляться лишь органами, найденными государствомъ достойными довѣрія и способными, а также отвѣтственными за законное веденіе должности, то къ новому двойственному положенію общинъ присоединяются подъ именемъ права «верховнаго надзора» два основныя права государственнаго учрежденія.

1) право утвержденія персонала магистрата, который дѣйствуетъ какъ рѣшающіе органы полицейскихъ, военныхъ, финансовыхъ, церковныхъ и школьныхъ законовъ государства и какъ таковой-же подлежитъ отвѣтственности;

2) тяжебная инстанція въ лицѣ государственныхъ учрежденій для сохраненія принциповъ административныхъ законовъ въ полицейскихъ, финансовыхъ, церковныхъ и школьныхъ дѣлахъ; она слѣдуетъ обыкновенному порядку инстанцій: ландраты, правленія, центральныя учрежденія.

Всѣ попытки устранить эту мнимую «опеку» остались до сихъ поръ тщетными, такъ какъ онѣ противорѣчатъ природѣ административнаго права, которое по отношенію къ членамъ самостоятельныхъ корпорацій должно защищать всѣ права гражданина и притязать на всѣ его обязанности.

Двойственная природа современной общины была перенесена также и на деревенскія общины; даже на тѣ у которыхъ нѣтъ автономнаго круга дѣятельности. Это-такъ называемые вотчинные участки внѣ общинной связи (Gutsbezirke ohne Gemeindeverband), представляющіе изъ себя только порученный кругъ дѣятельности—совокупность публичныхъ функцій и тягостей, соединенныхъ съ частной поземельной собственностью (въ видѣ, теперь уже ставшемъ неудобнымъ).

Но со временемъ эти мелкія (происшедшія изъ разрыва болѣе древнихъ жизнеспособныхъ волостныхъ соединеній) общинныя тѣла уже болѣе не въ состояніи въ своей разъединенности удовлетворять возрастающія потребности государства, и потому новѣйшее развитіе повсюду понуждаетъ къ соединенію мелкихъ общинъ города и деревни въ собирательныя общины, волостныя участки, уѣздные союзы, (Sammtgemeinden, Amtsbezirken, Kreisverbänden), въ которыхъ двойственная при-

рода порученнаго и автономнаго круга дѣятельности является опять-таки въ новыхъ комбинаціяхъ.

Такое проникновеніе новой общинной жизни административными законами и административными органами государства ведетъ къ ряду новыхъ правовыхъ отношеній, для которыхъ въ старомъ имперскомъ правѣ не находилось основанія, но только аналогіи.

Однако, такъ какъ вотчинная система распредѣленія тягостей вела въ малыхъ общинныхъ тѣлахъ къ тяжелому положенію, а часто и къ сущей нуждѣ, то «право надзора» государства значительно расширилось въ сравненіи съ опредѣленной ему областію ius cognoscendi, interdicendi, confirmandi. Къ этому присоединялся молчаливымъ образомъ принципъ, что если законъ возлагаетъ на государственный органъ извѣстныя обязанности, то дозволены и нужныя средства принужденія. Въ силу этого возникло подъ именемъ «права верховнаго надзора» (особенно въ Пруссіи) новое ius statuendi, посредствомъ котораго высшія административныя учрежденія вводили новые порядки, какъ пошлинъ, такъ и соприкасающихся пунктовъ жизни мелкой общины; здѣсь они дѣйствовали аналогично съ делигированнымъ законодательствомъ въ полицейскихъ дѣлахъ. Благодаря подобному частичному вспомоществованію, можно было еще кое-какъ сохранять вотчинный порядокъ земли.

Вслѣдствіе двусторонности общинныхъ функцій существовали многочисленные спорные вопросы, получившіе въ прогрессирующемъ соціальномъ развитіи важное значеніе, именно:

спорные вопросы объ участіи въ статьяхъ общиннаго пользованія и о выборныхъ правахъ и избираемости въ общинныхъ союзахъ;

спорные вопросы о правахъ, обязанностяхъ и жалованіи общинныхъ должностныхъ лицъ;

спорные вопросы о распредѣленіи общинныхъ тяго-

стей, объ образѣ обложенія пошлинами, сборѣ и пр. для которыхъ образуется рекламаціонное производство, аналогичное съ рекламаціоннымъ производствомъ государственныхъ налоговъ;

спорные вопросы о распредѣленіи тягостей и объ отношеніи общинныхъ органовъ въ собирательныхъ общинахъ.

Поскольку въ этихъ вопросахъ преобладающимъ основаніемъ явилось корпоративное право, правовый споръ могъ быть разрѣшенъ «между заинтересованными» гражданскими судами.

Поскольку,—же спорный вопросъ принадлежитъ порученному кругу дѣятельности общинъ, касаясь исполненія административныхъ законовъ, онъ долженъ былъ слѣдовать новой системѣ «административныхъ жалобъ», вслѣдствіе чего въ Пруссіи ландратамъ, правленіямъ, оберъ-президентамъ и центральнымъ учрежденіямъ прибавлялся обширный кругъ дѣятельности съ характеромъ административной юрисдикціи [27]).

Этими четырьмя областями исчерпывается, аналогично съ имперскимъ правомъ, система административной юрисдикціи, вышедшая изъ законной нормировки войска, суда и охраненія мира; къ этому присоединяется.

V. Область церковнаго управленія, въ которой имперское устройство развило понятіе «религіозныхъ жалобъ» какъ нормальный случай административной юрисдикціи. Но, далѣе, раздробленный на религіозныя партіи рейхстагъ, раздробленные имперскіе округа и точно такъ-же раздробленные имперскіе суды были лишь живымъ выраженіемъ безсилія старѣющей имперіи въ исполненіи истинныхъ задачъ государства.

Только германское территоріальное государство достигло въ этомъ мѣстѣ жизнеспособнаго порядка, ранѣе всего Пруссія, которая была принуждена конфессіональными отношеніями своей династіи и своихъ провинцій

обратиться къ новымъ государственнымъ принципамъ. На мѣсто «нормальнаго года» выступаетъ принципъ правового равенства трехъ признанныхъ церквей, принимающій въ законодательствѣ и управленіи двоякое направленіе.

Новая евангелическая (лютеранская и реформатская церковь) могла сохранить свой правовой порядокъ лишь при признаніи и содѣйствіи государства, какъ нѣкогда старая церковь.

Мѣсто имперіи заступаетъ теперь власть отдѣльнаго государства. Поэтому устройство, создающееся особыми церковными положеніями, всюду получаетъ территоріальный характеръ. При безчисленныхъ коллизіяхъ съ древними правовыми и жизненными отношеніями здѣсь надо было провести связующій внѣшній порядокъ и присоединить къ нему подобіе административной юрисдикціи, а съ этой цѣлью образовать администрирующія коллегіи изъ свѣдущихъ въ правѣ чиновниковъ и духовныхъ. Порядокъ инстанцій чрезъ консисторіи (оберъ-консисторія) и тайный государственный совѣтъ былъ образованъ по системѣ обыкновенной административной юрисдикціи. Церковная юрисдикція въ уголовныхъ дѣлахъ и causae ecclesiasticae mixtae постепенно были переданы обыкновеннымъ судамъ.

Напротивъ того, римско-католическая церковь сохранила свое древнее, сросшееся съ исповѣдными догматами устройство, при правѣ верховнаго надзора и «placet» монарха страны. Строго монархическое устройство католической церкви дѣлало изъ спорныхъ вопросовъ между нею и государствомъ вопросы, подлежащіе рѣшенію непремѣнно высшаго административнаго мѣста. Юрисдикція доставалась стало быть тайному государственному совѣту, въ особенности министрамъ юстиціи, впослѣдствіи государственному министерству въ его новомъ видѣ. При этомъ

въ Пруссіи оберъ-президенты были одновременно commissarii perpetui въ провинціяхъ.

Антагонизмъ многихъ господствующихъ церквей не чувствовался непосредственно, пока германскія территоріи существовали другъ подлѣ друга съ почти суверенною самостоятельностью, пока, слѣдовательно, въ каждой отдѣльной области господствовала единственно одна церковь, другая-же церковь, съ нуждою терпимая, должна была подчиняться даннымъ отношеніямъ.

Въ нашихъ европейскихъ государствахъ, которыя выросли всѣ съ одною господствующею церковью и срослись съ ея учрежденіями, вѣдь нашли-же modus vivendi, доставляющій отдѣльнымъ поклонникамъ другихъ исповѣданій равенство гражданскихъ правъ, не рождая чувства contraversia status. И такимъ-же образомъ образовалось отношеніе съ 1648 г. и въ большинствѣ германскихъ территорій.

Но дѣло пошло иначе, когда подъ короной Пруссіи очутились соединенными самыя разнообразныя области съ равными политическими и церковными правами, и когда въ среднихъ и самыхъ мелкихъ жизненныхъ кругахъ столкнулись двѣ и даже три церкви съ исторически оправдываемыми притязаніями на исключительное господство въ государствѣ. Тутъ дѣло шло уже не о терпимости подлѣ господствующей церкви, но о прямой коллизіи одного церковнаго правленія съ другимъ, причемъ ни одно не можетъ или не хочетъ удовлетвориться терпимостью, но каждое тотчасъ-же начинаетъ видѣть цѣль и жизненную задачу въ утвержденіи и расширеніи области своего господства. Здѣсь было какъ-бы отношеніе между законнымъ монархомъ и претендентомъ, сообщающееся тотчасъ-же и ихъ сторонникамъ. Тогда начали думать по поводу отдѣльныхъ явленій въ народной жизни, куда приведетъ такое состояніе въ прямомъ своемъ развитіи.

Автономное господство каждаго церковнаго правленія надъ областью, которую оно присвоивало себѣ, разорвало-бы въ Германіи не менѣе, какъ connubium націи, всякую семейную и родственную связь, всякое общеніе воспитанія, преподаванія, духовной жизни, всякое общеніе гуманныхъ учрежденій и стремленій и, наконецъ, всякое нравственное общеніе между разрозненными путемъ исповѣданій слоями націи.

Мѣстная государственная власть, поэтому, увидѣла себя принужденною, противодѣйствуя вожделѣніямъ духовенства, укрѣпить плохія основы національнаго единства въ виду сохраненія церковнаго спокойствія и въ виду поддержанія нравственнаго и духовнаго житейскаго общенія подданныхъ; по отношенію къ подданнымъ государственная власть обязывала и себя игнорировать исповѣдныя различія.

Такое положеніе и повело къ расширенію права надзора надъ римской церковью, церковной власти надъ евангелическими церквями, сначала лишь въ смыслѣ удержанія сепаратныхъ стремленій каждой ecclesia militans. Ради сдерживанія послѣдовало сперва общее введеніе placetum regium, расширенное допущеніе recursus ab abusu и разное вмѣшательство даже въ дисциплину, назначеніе на должность, управленіе церковными учрежденіями и имуществомъ церквей. Но какъ въ общинной жизни, такъ и здѣсь упругость церковнаго дуализма приводитъ къ расширенію такъ называемаго права верховнаго надзора въ ius statuendi, регулирующее сталкивающіяся отношенія исповѣданій новыми законами. Чтобы сохранить самую важную основу семейнаго права государство старается главнымъ образомъ согласовать противорѣчивыя брачныя права церквей и сохранить ихъ въ національномъ единствѣ.

Совокупность этихъ мѣръ носила характеръ въ XVIII столѣтіи очень свободной практики управленія, преслѣдо-

вавшей болѣе общія точки зрѣнія, чѣмъ опредѣленныя нормы, и щадившей поэтому обычаи, религіозныя представленія и даже предразсудки. Если и издавали новые законы, то исполненіе по общему правилу предоставлялось самимъ церковнымъ органамъ, которыхъ повиновенія, судя по обстоятельствамъ, можно было ожидать или въ крайнемъ случаѣ вынудить. Въ виду этого рода исполненія административныя законы обыкновенно носятъ общій характеръ и примѣняются по усмотрѣнію высшихъ учрежденій по обстоятельствамъ строго или снисходительно. Вслѣдствіе значительнаго объема дискреціоннаго отправленія элементъ юрисдикціи стушевывался здѣсь сильнѣе, чѣмъ гдѣ-бы то ни было.

Такое отношеніе между государствомъ и церковью оказалось возможнымъ вслѣдствіе окончанія религіознаго спора послѣ 30-лѣтней войны, вслѣдствіе духа терпимости и индиферентизма XVIII столѣтія и вслѣдствіе дезорганизаціи римской церковной іерархіи.

Когда-же въ 1815 г. возстановленіе папскаго престола и епископальныхъ правленій естественно повело къ обновленію іерархическихъ принциповъ, въ равноправномъ государствѣ стала нужна ревизія и новая формулировка административныхъ законовъ, къ которымъ мы еще вернемся. Въ тѣсной связи съ системою равноправныхъ церквей, наконецъ, возникаетъ

VI. Новое административное право публичной школы. Обусловленные равенствомъ признанныхъ церквей, новымъ принципомъ принудительнаго обученія и значительными требованіями расхода на народное образованіе въ Пруссіи появляются кодифицированные школьные регламенты и другія еще болѣе общія нормы въ Allg. Landr. Th. II, Tit. 12. Публичная школа становится въ качествѣ общаго учрежденія для всѣхъ исповѣданій учрежденіемъ государства; учителя — общественными должностными лицами. Дѣло шло, какъ и въ брачномъ правѣ, о

сохраненіи національныхъ основъ нравственной и духовной жизни. Древнія права церкви становятся вслѣдствіе принудительнаго религіознаго обученія органическими членами государственнаго школьнаго порядка.

Отправленіе этого порядка при сохраненіи притязаній къ школѣ церквей, общинъ, отцовъ семействъ предоставляется въ низшихъ мѣстахъ самоуправленію общинъ (школьнымъ союзамъ) при «верховномъ надзорѣ» государства для поддержанія одинаковаго юридическаго порядка для всѣхъ исповѣданій. Аналогично съ городами это «право надзора» содержитъ:

Съ одной стороны, утвержденіе, т. е. назначеніе надзирающаго и рѣшающаго персонала въ мѣстномъ управленіи и его отвѣтственность какъ «посредственныхъ государственныхъ чиновниковъ».

Съ другой стороны, тяжебную инстанцію, слѣдующую инстанціонному порядку административной юрисдикціи, чрезъ ландраты, правленія, школьныя коллегіи и министерскія инстанціи [29]).

При обозрѣніи значенія совокупности этихъ переплетающихся другъ съ другомъ учрежденій для правовой защиты подданныхъ послѣ того, какъ таковыя получили свою законченность въ началѣ XIX столѣтія, видна въ Германіи, какъ и въ прочихъ государствахъ средней Европы, троякая система правовой защиты: посредствомъ гражданскихъ судовъ, уголовныхъ судовъ и органовъ административной юстиціи, въ отношеніи взаимнаго дополненія.

Правовой кругъ отдѣльнаго лица въ области имущественныхъ и семейныхъ отношеній защищается обыкновенными гражданскими судами; право, пріобрѣтенное изъ спеціальнаго титула, охраняется и противъ государственной власти судебною жалобою.

Справедливое отправленіе уголовнаго порядка

при сохраненіи правъ подсудимаго совершается обыкновенными уголовными судами; они-же рѣшеніями о государственныхъ преступленіяхъ и преступленіяхъ по должности держать въ рукахъ примѣрное толкованіе значительной части публичнаго права.

Тѣмъ, что возможное уголовное производство, распространенное полицейскими уголовными законами и на обширную часть полицейскаго права, все полнѣе передавалось обыкновеннымъ судамъ, возникъ правовой контроль для значительной части полицейскаго права. Полицейское право само распространяется шире, слѣдуя аналогіямъ и охватываетъ таможеное, пошлинное право и еще другія области администраціи.

Органы административной юрисдикціи предназначены вступаться дополнительно, гдѣ компетенція обыкновенныхъ судовъ недостаточна для защиты подданныхъ отъ неправильнаго примѣненія государственной власти. Ихъ необходимость основана на томъ, что древній ordo iudiciorum, доставляетъ публичному праву лишь частичную и косвенную защиту.

Косвенная защита въ германской системѣ заключалась въ томъ, что вездѣ, гдѣ рѣшеніе гражданскаго и уголовнаго процесса основано на толкованіи нормы публичнаго права, суды (не связанные другимъ авторитетомъ) совершаютъ сами это толкованіе.

Правда, это есть лишь рѣшеніе отдѣльнаго случая, но на продолжительное время ни одно государственное управленіе не можетъ пренебрегать моральнымъ авторитетомъ высшаго суда. По опыту-же извѣстно, что съ теченіемъ времени каждый публично правовой спорный вопросъ въ видѣ посылки можно безопасно предоставить рѣшенію обыкновенныхъ судовъ, въ особенности, если гражданская и уголовная отвѣтственность чиновниковъ не задержаны искусственнымъ образомъ.

Во всякомъ случаѣ, значительное практическое вліяніе

имѣетъ компетенція обыкновенныхъ судовъ во всѣхъ процессахъ между фискомъ и частнымъ имуществомъ, какъ и въ процессахъ о всѣхъ частно-правовыхъ титулахъ; съ другой стороны, также рѣшеніе уголовныхъ судовъ о допустимости сопротивленія, злоупотребленіи, о превышеніи власти въ полицейскихъ дѣлахъ и дѣлахъ о налогахъ. Во многихъ изъ этихъ отношеній компетенція германскихъ судовъ идетъ значительно далѣе, чѣмъ во Франціи и Англіи.

Все-таки эта косвенная и частичная защита посредствомъ судебныхъ рѣшеній о смыслѣ закона и о компетенціи оказывается недостаточной для того, чтобы оградить отдѣльное лицо отъ злоупотребленій, произвола и злой воли въ ежедневныхъ дѣйствіяхъ государственнаго управленія.

Потому административное право доставляетъ еще непосредственный правовой контроль ново-созданною системою учрежденій, которую въ этомъ мѣстѣ надо еще разъ суммировать по ея происхожденію, такъ какъ между запутанными частностями правовая нить прерывается очень легко. Новѣйшее административное право получило свое первое основаніе германскими имперскими полицейскими распоряженіями, какъ совокупностью правовыхъ нормъ, по которымъ должна отправляться начальственная власть для регулированія жизни гражданъ. Административное право образуетъ право повелѣнія и запрещенія, правда, примыкающее къ старинному «судебному начальству» и «охраненію мира», но не къ функціямъ юрисдикціи, а къ функціямъ судебнаго управленія, т. е. начальственной власти. Это было новое ius extraordinarum, право, созданное имперско-сословнымъ начальствомъ, поставленная самому себѣ норма для общественной дѣятельности и воздержанія. Шеффены никогда не призывались рѣшать, правильно, ли соблюдало начальство нормы для собственной дѣятельности въ охраненіи мира и въ

отправленіи «доброй полиціи» (Gute Poletzey), какъ ее стали называть.

Поэтому, при переходѣ шеффенскихъ судовъ въ ученую судебную должность, эти вопросы не стали предметами «юрисдикціи» въ германскомъ смыслѣ. Если юридически образованные чиновники въ правительственныхъ коллегіяхъ или канцеляріяхъ давали рѣшеніе отъ имени мѣстнаго правителя въ полицейскихъ дѣлахъ, то они отправляли функціи «держанія суда» (какъ и имперскіе суды въ полицейскихъ дѣлахъ), но не нахожденія приговора. Къ держанію суда они все-таки были болѣе приспособлены, чѣмъ сословно—окружные административные органы имперіи. Тѣмъ не менѣе, неудобство соединенія такихъ функцій въ одномъ чиновномъ тѣлѣ все-таки достаточно чувствовалось, когда задачи государства возросли по всѣмъ направленіямъ.

Рѣшительный прогрессъ и преимущество болѣе крупныхъ государствъ заключались въ томъ, что это противное природѣ дѣлъ соединеніе было уничтожено и, такимъ образомъ, административному чиновничеству дана возможность согласоваться безъ посторонняго вмѣшательства съ требованіями новаго государства.

Но образованіе новыхъ учрежденій могло совершаться лишь по началу чисто-личной, смѣняемой, отвѣтственной должности въ противоположность преимущественно хозяйственному и феодальному характеру, которымъ отличались всѣ должности позднѣйшей эпохи среднихъ вѣковъ. Рѣшающей въ этомъ отношеніи стала рецепція чужихъ правъ, такъ какъ соотвѣтствующіе принципы для новаго положенія чиновничества нельзя было заимствовать отъ вотчинныхъ начальствъ, но лишь изъ аналогіи каноническаго и римскаго права. Яснѣе и энергичнѣе выработалась реформа тамъ, гдѣ законодательство было въ состояніи вмѣшаться непосредственно.

Переходъ слѣдуетъ самымъ рѣзкимъ образомъ въ госу-

дарствахъ великаго курфюрста разложеніемъ старой должностной системы на безчисленныхъ правительственныхъ «комиссаровъ», консолидирующихся постепенно въ главную должность уѣздныхъ комиссаровъ; въ провинціяхъ явились должностныя камеры и воинскіе комиссаріаты, также и воинскія и доменовыя камеры; центральнымъ органомъ стала генеральная директорія.

Понятіемъ правительственнаго комиссаріата и обосновано новое чиновное государство снизу на верхъ.

Такимъ путемъ, съ одной стороны, найденъ способный органъ непосредственнаго выполненія государственной воли подъличною отвѣтственностью.

Съ другой стороны, создана возможность правового контроля для защиты подданныхъ въ видѣ, соотвѣтствующемъ природѣ этихъ государственныхъ дѣлъ.

Именно, въ этихъ административныхъ нормахъ дѣло идетъ не о равномѣрномъ примѣненіи юридическаго правила на точно ограниченныя фактическія обстоятельства, но объ отправленіи властей принудительныхъ, смотря по ихъ значенію для общественнаго строя; имъ постоянно свойствена такая относительность въ поводѣ и мѣрѣ, что буквально одинаковое исполненіе часто можетъ прикрывать злостную скандальность, неравномѣрное-же исполненіе будетъ соотвѣтствовать ratione loci et temporis смыслу и цѣли закона. Этотъ своеобразный характеръ полицейскихъ административныхъ законовъ (въ отличіе отъ полицейскихъ уголовныхъ велѣній) даетъ контролю надъ этимъ управленіемъ характеръ, по существу своему отличный отъ правовыхъ средствъ суда, опредѣляемый фактическими отношеніями.

Уѣздный комиссаръ (ландратъ), поставленный рядомъ съ полицейскимъ начальствомъ, стоитъ довольно близко къ мѣстнымъ отношеніямъ и жизненнымъ привычкамъ, чтобы изо дня въ день вѣрно могъ взвѣшивать по-

лицейскія распоряженія по ихъ поводу и цѣлесообразности, ставить себя въ положеніе мѣстнаго начальства и, непосредственно вмѣшиваясь, отмѣнять распоряженіе.

Далеко стоящія правленія могутъ лишь въ ограниченной мѣрѣ взвѣшивать эти относительныя предположенія, должны во всѣхъ дѣлахъ мѣстныхъ или по содержанію своеобразныхъ вопросахъ оставлять въ дѣйствіи усмотрѣнія мѣстнаго учрежденія; но зато правительственная коллегія тѣмъ способнѣе сохранить равномѣрность административныхъ точекъ зрѣнія и максимъ.

Наконецъ, отдаленное центральное учрежденіе должно еще болѣе воздерживаться отъ сужденія объ относительныхъ предположеніяхъ; его центръ тяжести есть охраненіе одинакихъ нормъ, охраненіе должностной компетенціи и одинаковое истолкованіе административныхъ законовъ.

Эта постоянная комбинація неизмѣнныхъ и измѣнчивыхъ юридическихъ и фактическихъ элементовъ и отдѣляетъ административную юрисдикцію по существу какъ cognitio extraordinaria отъ юрисдикціи судовъ, между тѣмъ, какъ по формѣ или безформенности производства обѣ могутъ очень близко подходить другъ къ другу.

Несмотря на значительныя варіанты въ ограниченіи судовъ и административныхъ учрежденій, основная система европейскихъ государствъ есть въ ея общихъ чертахъ согласная, и, дѣйствительно, эти максимы, свойственныя Германіи, ничуть не неблагопріятны юридической защитѣ индивидуальнаго права.

Ошибочно широко—распространенное мнѣніе, что нѣмецкое мѣстное государственное право во времена абсолютизма несправедливо сократило компетенцію обыкновенныхъ судовъ и извращало правовую защиту подданныхъ. Напротивъ, въ мѣстномъ государственномъ правѣ и появляются впервые спеціальныя административныя законоположенія, и система учрежденій доставляла въ немъ защиту

отъ злоупотребленія публичною властію въ ея ежедневной дѣятельности до самыхъ мелкихъ отношеній.

Ограниченіе прямой компетенціи обыкновенныхъ гражданскихъ и уголовныхъ судовъ гражданскимъ и правовымъ споромъ и уголовными дѣлами было естественно при развитіи и изъ старой компетенціи шеффенскихъ судовъ и, поэтому, не принадлежитъ прусскому или нѣмецкому, а европейскому праву вообще, а прусскія распоряженія относительно этого отличаются лишь тѣмъ отъ англійскихъ и французскихъ, что они нѣсколько систематичнѣе редактированы и далѣе всѣхъ расширяютъ правовой путь въ предѣльныхъ точкахъ.

Традиціонныя смѣшенія въ этой области идутъ оттуда, что новое государство вообще предъявляло значительно болѣе требованій къ имуществу и лицу подданныхъ, нежели старая имперія. Задѣтые этимъ земскіе чины были склонны ошибочно приписывать болѣе значительныя требованія мѣстнаго законодательства недостаточной правовой защитѣ; однако и имперское устройство никогда не давало защиты законнымъ требованіямъ этого рода. Эти жалобы имѣютъ основаніемъ интересы общества и тенденцію вообще отклонять и ограничивать тягости, но не отнятую правовую защиту.

Въ постоянной борьбѣ отвоеваны съ трудомъ военныя, финансовыя, полицейскія требованія современнаго государства у противныхъ имъ интересовъ и вольностей сословій. Какъ только новый государственный принципъ можно было формулировать, онъ переходилъ въ форму публикованныхъ законовъ и находилъ въ постоянныхъ административныхъ учрежденіяхъ такую-же защиту, какъ гражданскія права въ трехъ инстанціяхъ судовъ. Но какъ могло-бы прійти современное государство къ нужной военной, финансовой, полицейской власти иначе, чѣмъ въ постоянномъ конфликтѣ съ «естественною свободою» лица и собственности? Что сталось-бы съ современнымъ госу-

дарствомъ, если вслѣдствіе всѣхъ новыхъ требованій, которыя надо было отвоевывать у эгоизма общества шагъ за шагомъ, подданный могъ-бы жаловаться на государство въ судъ. Уже примѣръ французскихъ парламентовъ можетъ доказать, какъ частно-правовое обращеніе съ такими коллизирующими правами дѣлаетъ суды защитниками сословныхъ преимуществъ и изъятій, мѣшаетъ государственной власти въ уравненіи общественныхъ тягостей и доводитъ до предѣла революціи.

То былъ, дѣйствительно, непоколебимо—честный, надежный правовой организмъ, который въ территоріальномъ германскомъ государствѣ перешелъ изъ 18 въ 19 столѣтіе.

Слабости этого организма лежали въ другихъ мѣстахъ: прежде всего, въ недостаткѣ государственнаго и правового духа націи при исключительномъ управленіи чиновничествомъ, затѣмъ въ возникновеніи особаго классоваго интереса въ самомъ чиновничествѣ, которое не рѣшало уже безпристрастно столкновеніе между чиновниками и частными лицами. Къ этому присоединились въ непосредственномъ взаимодѣйствіи недостатки формаціи законодательной власти. Абсолютное государство страдаетъ отсутствіемъ точнаго предѣла между закономъ и распоряженіемъ и, поэтому, опасностью непослѣдовательнаго и необдуманнаго законодательства, которая, правда, въ Пруссіи сказывалась менѣе, чѣмъ въ мелкихъ государствахъ.

Но когда послѣ паденія имперіи правящее высокое дворянство въ германскомъ союзѣ устранило противовѣсъ, лежавшій въ конкуренціи духовныхъ князей и многочисленныхъ имперскихъ городовъ, когда подъ предводительствомъ князя Метерниха союзъ принялъ односторонніе принципы полицейской репрессіи, тогда, дѣйствительно, организмъ мѣстнаго государственнаго права былъ

недостаточенъ, чтобы отклонять исключительныя мѣры, глубоко оскорблявшія германское правовое государство.

Впрочемъ, въ это время сила сопротивленія административныхъ органовъ была уменьшена измѣненіями въ организаціи, поводъ къ которымъ заключался въ новыхъ требованіяхъ государства и общества и которыя съ этой-то стороны и не оцѣниваются правильно.

Чѣмъ болѣе думали создать большими административными коллегіями ius aequum и правовую защиту подданныхъ, тѣмъ неизбѣжнѣе сказывалось, какъ ранѣе противорѣчіе между судебными и административными дѣлами начальства, новое противорѣчіе между 1), коллегіальною и бюрократическою системою, 2), между централизаціею и децентрализаціею въ новомъ управленіи. Свойства коллегіальности и дѣленія труда, дѣлавшія учрежденія способными къ объективному, непартійному разсмотрѣнію жалобъ, дѣлали ихъ тяжеловѣсными и неспособными, какъ непосредственный исполнительный органъ государственной власти и наоборотъ. Децентрализованныя учрежденія, стоящія близко къ мѣстнымъ отношеніямъ, какъ, бы ни оказывались способными разсуждать о конкретныхъ отношеніяхъ, были точно такъ-же подвержены опасности вмѣшательства личныхъ воззрѣній и вліяній, какъ и не способны къ охраненію равномѣрныхъ административныхъ мѣръ; для высшихъ административныхъ коллегій и центральныхъ учрежденій эти положенія становились обратными. Колебанія германской народной жизни XIX столѣтія отражались на административное право какъ споръ о «коллегіальной и бюрократической системѣ» управленія. Рѣшеніе зависитъ здѣсь отъ преобладающихъ задачъ управленія и выдвигается въ Пруссіи съ появленіемъ Штейнъ-Гарденберговскаго соціальнаго законодательства.

Съ начала XIX столѣтія нигдѣ не чувствовалась тягостнѣе, педантичная безпомощность управленія

чѣмъ въ Пруссіи. Когда вступилъ на престолъ Фридрихъ Вильгельмъ III, государственная дѣятельность уже долгое время укладывалась въ большія тяжеловѣсныя тѣла, которымъ недоставало инидіативы къ какой-бы то ни было реформѣ. Между тѣмъ, требованія новоорганизованнаго общества съ бурной силой вторглись изъ Франціи, протестуя противъ мертвеннаго строенія безсильной имперіи. До обновленной народной силы Франціи недоросло и прусское государственное строеніе. Чтобы сопротивляться преобладающимъ силамъ, въ Пруссіи надо было порвать оковы, которыми сословный строй общества прикрѣплялъ сельскую работу къ землѣ, городскую работу сковывалъ цеховымъ принужденіемъ и повсюду задерживалъ производство цѣнностей и свободное развитіе личности. Только экономическое освобожденіе лица, земельной собственности и труда могло доставить государству новыя силы, чтобы сопротивляться обновленной силѣ французскаго народа. Замедленіе этими реформами повело къ скорому паденію сѣверо-германскаго крупнаго государства, которое послѣ глубокаго униженія рѣшительно вступило на путь реформъ посредствомъ законодательства.

Рѣшеніе-же этой главной задачи времени обусловливалось уничтоженіемъ тяжеловѣсныхъ коллегіальныхъ тѣлъ центральнаго управленія. Для выполненія колоссальныхъ преобразованій нужна была подвижная министерская система. Пять нормальныхъ министерствъ внѣшнихъ дѣлъ, военное, внутреннихъ дѣлъ, юстиціи и финансовъ смѣнили старый Тайный Государственный Совѣтъ.

Правленія также получили болѣе подвижную, для проведенія реформеннаго законодательства, болѣе приспособленную форму.

Въ должности ландрата положеніе государственнаго комиссара укрѣпляется переорганизаціею исполнительной полиціи въ жандармерію.

Неизбѣжнымъ образомъ преимущества такого упроще-

нія аппарата для выполненія реформенныхъ законовъ были соединены со значительными ослабленіями его самостоятельности для административной юрисдикціи. Правда, все еще ландраты, коллегіальныя правленія, министерскія директоріи и совѣтники представляли въ фактически коллегіальномъ веденіи дѣлъ значительныя гарантіи самостоятельныхъ учрежденій. Еще въ абсолютномъ государствѣ опасность партійнаго отправленія администраціи выступала менѣе видимо. Отраженіе тогдашнихъ воззрѣній на чиновныхъ кругахъ содержатъ появившіеся тогда полемическія статьи о «коллегіальной и бюрократической системѣ», отчасти исходившія отъ значительныхъ административныхъ чиновниковъ. Значеніе одной системы для исполнительныхъ функцій, другой системы для цѣлей административной юрисдикціи въ то время еще мало оцѣнивалось, но все еще виденъ духъ вѣрности долгу, представляющій себѣ все управленіе естественно непартійнымъ, и не могущій предвидѣть систематическаго партійнаго положенія чиновничества.

Только безпосредственный переходъ въ конституціонное государственное устройство въ Пруссіи (1848) явилъ, что этотъ организмъ не былъ разсчитанъ на систематическое воздѣйствіе партійнаго строя общества. Какъ разъ отношенія въ Пруссіи были приспособлены къ тому, чтобы организмъ германскаго управленія поставить въ разрѣзъ съ перенятыми изъ Бельгіи и Франціи идеями конституціоннаго государства; эти идеи надо изложить съ ихъ противоположностью принципамъ правового государства и тогда подвергнуть разсмотрѣнію административныя реформы послѣдняго поколѣнія.

VII.

Отрицаніе правового государства въ государственномъ строѣ Франціи.

Отрицаніе правового государства во Французской государственной организаціи основано на національныхъ особенностяхъ, идущихъ отчасти изъ отдаленныхъ вѣковъ.

Во Франціи три сословія среднихъ вѣковъ тоже поднялись нормальнымъ образомъ и пріобрѣли рѣшающее участіе въ функціяхъ государства посредствомъ своего содѣйствія въ войскѣ, судѣ, охраненіи мира и въ церкви. Какъ только сословія заняли такое положеніе, они выработали судебною практикою и закономъ общую охрану владѣнія, на которомъ было основано ихъ господство. Повсюду сословное государство укрѣпляло и расширяло права господствующихъ классовъ, превращало права классовъ въ права по рожденію и въ привилегіи корпорацій. Такимъ путемъ получались постоянныя права состоянія; ихъ правомѣрное основаніе *) было забыто въ поколѣніяхъ, но сохраненіе ихъ стало главною задачею существующаго государственнаго порядка.

---

*) Правомѣрное основаніе заключалось какъ видно изъ предъидущаго и послѣдующаго изложенія, въ принятіи на себя обязанности государства.

Когда съ измѣнившимися потребностями государства королевская власть поставила себѣ задачу создать новую систему вооруженія, новую систему юрисдикціи, полицейскаго порядка, государственныхъ финансовъ, то все-таки преимущества сословій не были забыты.

Между тѣмъ, какъ въ Германіи правящее крупное дворянство, стоя во главѣ новообразованнаго военнаго и гражданскаго чиновничества и служа изъ своихъ доходовъ, все еще исполняло государственныя обязанности въ значительной степени, между тѣмъ какъ мѣстные земскіе чины несли еще значительныя вотчинныя тягости и исполняли функціи мѣстнаго самоуправленія, французскимъ сословіямъ осталось не многимъ болѣе однихъ преимуществъ.

Нигдѣ въ Европѣ преимущества дворянства не были такъ рѣзко развиты и притомъ безъ всякихъ обязанностей, какъ во Франціи.

Нигдѣ прявящее духовенство по своимъ дворянскимъ достоинствамъ и своимъ доходамъ не отдѣлялось такъ рѣзко отъ мѣстнаго духовенства, исправлявшаго за ничтожное вознагражденіе истинное служеніе церкви.

Нигдѣ исключительныя промышленныя права буржуазіи не организовались такъ рѣзко и такъ произвольно, какъ во Франціи.

Нигдѣ крестьянство не несло такихъ личныхъ и денежныхъ тягостей государства, какъ во Франціи.

Нигдѣ естественный порядокъ физическаго и умственнаго труда и значеніе земскихъ чиновъ, смотря по ихъ содѣйствію государству, не были на столько извращены, какъ во Франціи, въ которой участіе въ общихъ тягостяхъ стало позорнымъ признакомъ низшихъ сословій.

Словомъ нигдѣ могущество владѣнія не осиливало въ такой степени государственныхъ учрежденій Каролинговъ, какъ въ имперіи западныхъ франковъ. Нигдѣ сословное раздѣленіе не развилось такъ рѣзко и такъ унизительно для нисшихъ классовъ, какъ во Франціи.

Потому-то, чтобы заставить эти сословія подчиниться королевской власти, ея войску и ея чиновничеству, нужна была насильственная расправа. Но не о высшихъ задачахъ монархіи—уравненіи права шло дѣло въ этой затянувшейся надолго борьбѣ, а болѣе о господствующемъ положеніи. О томъ-же шло дѣло при насильственномъ растоптаніи духовнаго цвѣта реформаціи, вмѣстѣ съ которымъ Франція потеряла и свою классическую науку права.

Ходъ этого образованія былъ, правда, благопріятенъ возникновенію единой государственной власти, благопріятенъ и культурѣ общества, поскольку она возможна безъ духа самоудерживанія и самоотвѣтственности, но по необходимости неблагопріятенъ гармоническому развитію публичнаго права.

Гражданская юрисдикція Франціи — относительно, лучшая часть ея старѣйшихъ учрежденій—сохраняла извѣстную самостоятельность и внѣшній почетъ. Персоналъ юристовъ издавна былъ пріученъ подобающимъ образомъ выставлять достоинство и важность своего призванія въ взаимныхъ панегирикахъ академическаго стиля. Но всегда парламенты на первомъ мѣстѣ служили защитой преимуществъ; они до послѣдняго своего дня представляютъ жизненныя воззрѣнія привилегированныхъ лицъ.

Уголовная юрисдикція была подвержена грубѣйшимъ злоупотребленіемъ инквизиціоннаго процесса, обостреннымъ государственною прокуратурою, прибавляющею ко всѣмъ злоупотребленіямъ еще произволъ въ уголовномъ преслѣдованіи.

Административная юрисдикція исполнялась отчасти Государственнымъ Совѣтомъ, но она страдала недостатками какъ законодательства, такъ и низшихъ органовъ. Ежедневно мѣняющіеся ордонансы не могли сложиться въ консолидированное административное право.

Административные органы интендантства и ихъ подчиненные страдали съ низшихъ должностей до высшихъ отсутствіемъ нравственной самостоятельности. Потому-то во Франціи и не было произведено болѣе справедливаго распредѣленія податей и государственныхъ тягостей, но остались вольности дворянства, духовенства и привилегіи буржуазіи, поскольку онѣ не противорѣчили господству короны, а служили усиленію ея блеска.

Недостаточное уваженіе къ праву было привито французскому обществу уже посредствомъ ancien régime. Въ обществѣ, управляемомъ такимъ образомъ, понятіе права не могло переходить за притязаніе на защиту «собственныхъ» правъ, т. е. правъ гражданскихъ и преимуществъ.

Въ эпоху англоманіи общество, воспитанное въ духѣ ancien régime, заботясь о могущественномъ положеніи владѣнія и быстро постигая соціальные интересы, но совсѣмъ не понимая внутренняго правового строенія англійскаго парламентскаго устройства, обратилось къ англійскому образцу, который на французской почвѣ долженъ былъ принять чужеземную форму.

Когда въ срединѣ XVIII столѣтія посредствомъ Монтескье англійское устройство стало предметомъ вниманія высшихъ классовъ общества [31]), существующее государство было чѣмъ-то совсѣмъ чуждымъ даже лучшимъ частямъ націи. Имѣя предъ собой развинченный строй государства и недостойное правленіе (Людовика XV), французскій народъ уже не чувствовалъ себя дома въ своемъ государствѣ. Когда-же общество теряетъ сознаніе этой связи, оно начинаетъ сознательно противополагать «государству» «народъ». Какъ-бы ни были глубоки противоположности во французскомъ обществѣ того времени, все-таки всѣ классы чувствовали себя соединенными въ своей отчужденности отъ существующаго государства.

Въ такомъ настроеніи появляется требованіе непосредственнаго осуществленія всѣхъ интересовъ общества подъ

именемъ «народнаго суверенитета», и это требованіе начинаетъ въ своемъ теченіи, неоконченномъ еще до сего дня, распространяться изъ одного государства Европы въ другое.

Изъ этого основного направленія возникаетъ длинный рядъ жалобъ на существующее государство и рядъ требованій къ будущему государству, разростаясь и осложняясь соглашеніемъ по родственнымъ кругамъ жизни. Когда Людовикъ XVI снова созвалъ свои вѣрные земскіе чины въ образѣ «нотаблей» послѣ долгаго перерыва, чтобы выслушать требованія времени, то стало ясно, что именно въ привилегированныхъ классахъ съ отчужденіемъ отъ всякой самодѣятельности въ государствѣ упало и самообладаніе и сознаніе обязанностей по отношенію къ государству.

Наказы ancienne noblesse содержали столько крайнихъ, неисполнимыхъ, противорѣчивыхъ требованій къ государству, что уже одной части ихъ было-бы достаточно для ниспроверженія монархіи.

Наказы сословія духовенства содержали подобныя-же требованія, соединенныя съ либеральной идеей общихъ человѣческихъ правъ въ такой неумѣренности, что никакое государство не могло существовать при нихъ.

Наказы третьяго сословія не менѣе неумѣренны въ направленіи спеціальныхъ интересовъ горожанъ.

Но никто не думаетъ объ обязанностяхъ, которыя въ свободномъ государствѣ болѣе всего присущи имущимъ классамъ.

Въ примѣненіи къ дѣйствительному государству противорѣчивыя эти требованія непосредственно сталкиваются между собой. Однако въ первомъ процессѣ чаянія все-таки удается объединить общество на его ближайшихъ цѣляхъ.

Это удается благодаря неопытности массы въ государственныхъ дѣлахъ и благодаря гибкости языка.

Получаются, такимъ образомъ, согласныя между собою формулы, но со столь общими и многозначущими словами, что и противоположныя понятія охватываются однимъ и тѣмъ-же словомъ. Такимъ-то путемъ согласованныя положенія называютъ «основными правами».

Ученыя отвлеченія изъ духа англійскаго административнаго права, какъ ихъ называлъ Блэкстонъ, объявляется первоначальными, прирожденными, неотчуждаемыми правами каждаго человѣка; для непосредственнаго дѣйствія ихъ нужна лишь декларація.

Но общество не хочетъ понять, что осуществленіе такихъ основныхъ правъ предполагаетъ законы, а юрисдикція надъ ними—постоянные органы. По его мнѣнію нужны лишь воля и сила народа по примѣру «всесильнаго парламента» въ Англіи.

Но такъ какъ народъ, какъ цѣлое, не можетъ вести государственное правленіе, то болѣе умѣренная партія удовлетворяется, по англійскому примѣру, выборомъ довѣренныхъ лицъ, ведущихъ правленіе государства въ духѣ довѣрителей.

Избраніе, въ противоположность праву, основанному на владѣніи, становится основной формой для всякихъ стремленій общества къ могуществу, желающихъ игнорировать личное преимущество. Изъ глубоко развѣтвленнаго правового организма англійскаго государства народъ перенимаетъ лишь идею избранія. Въ государствѣ и церкви, въ провинціи и уѣздѣ, въ городской и сельской общинѣ знаютъ только два важныхъ различія по существу: старое общество, въ которомъ участіе во власти основано на правѣ владѣнія, новое общество съ избраніемъ административнаго совѣта, избирающаго директорію; причемъ, право избранія не разсматривается какъ заслуженное личною самостоятельною дѣятельностью, а какъ прирожденное человѣческое право. Такой взглядъ былъ тѣмъ естественнѣе, что масса народа стояла противъ

кружка привилегированныхъ лицъ, притязавшихъ на участіе въ государствѣ въ силу своего права по рожденію. Притязанію по рожденію естественно противопоставлялось такое-же притязаніе по рожденію. Повсюду общество ищетъ первоначальныхъ правъ, а не такихъ, которыя должны быть еще пріобрѣтены [32]).

Правда, уже при первыхъ опытахъ началось сомнѣніе насчетъ того, гдѣ начинается это право по рожденію.

Но несовершеннолѣтнихъ не спрашивали объ этомъ, женщинъ отодвинули въ сторону; фактически только взрослые мужчины оставляютъ за собой прирожденныя права гражданина.

Въ кругу этихъ гражданъ основная идея равенства, имѣющая всегда за себя большинство, приводитъ къ общему равному праву голосованія, которое, правда, при самомъ-же своемъ основаніи, становится все-таки лишь правомъ меньшинства.

Въ непосредственномъ голосованіи массъ о законопроектахъ и правительственныхъ мѣрахъ позднѣйшія партіи видѣли, по античному образцу и терминологіи, полную, чистую «демократію». Но преобладающее въ общемъ мнѣніе остановилось на избраніи довѣренныхъ мужей по усовершенственному образцу англійскихъ парламентскихъ выборовъ.

Для народнаго правительствующаго совѣта, избраннаго большинствомъ, требуютъ права опредѣлять волю государства, въ качествѣ volonté générale, между прочимъ и рекомендовать исполнительныхъ чиновниковъ. Оказываемое фактически въ Англіи съ 1782 г. вліяніе партій на назначеніе министерства считали безъ дальнѣйшихъ разсужденій за необходимый правовой принципъ. Даже въ умѣренныхъ кружкахъ съ этого времени никто не сомнѣвался, что народное представительство должно указывать на министровъ, что министры обязаны оставаться въ постоянномъ согласіи съ законодательной властью, и

что эта «политическая отвѣтственность» есть первый принципъ конституціоннаго государственнаго права. Правовая-же отвѣтственность считалась подчиненнымъ, собственно, устарѣвшимъ воззрѣніемъ.

Переходъ отъ деспотической монархіи Франціи къ такой чистой демократіи могъ совершиться лишь посредствомъ анархіи. Противоположные интересы и жизненныя привычки стараго и новаго соціальнаго порядка быстро выступили другъ противъ друга съ насиліями и страстью; а затѣмъ, пока еще водворенный строй держался дѣйствительно или лишь повидимому въ борьбѣ за свое существованіе, предводительство досталось самымъ энергичнымъ, т. е. крайнимъ демократическимъ направленіямъ, которыя своимъ терроризмомъ вселяли отвращеніе нравственнымъ элементамъ Германіи.

Но послѣ того, какъ угрожающая опасность была пережита, разумъ и человѣчность берутъ верхъ и возвращается сознаніе необходимости государственнаго порядка, который должно-де возстановить, не смотря на партійныя доктрины. Открыто высказанное рѣшеніе Наполеона: не смотря ни на что, возстановить этотъ порядокъ (je ne veux plus des partis) и обратили къ нему сердца націи. Она теперь измѣняетъ анархію въ диктатуру, возстановляетъ правильное управленіе и устройство судовъ и включаетъ также церковь, какъ нужный членъ императорской системы порядка. Ясное пониманіе, свойственное французамъ, дало этому административному порядку прочныя формы, дѣлавшія возможнымъ для новаго общества исполненіе его задачъ въ государствѣ. Однако не было возможности возстановить то промежуточное строеніе, которымъ государство и общество соединяются между собой въ пониманіи и уваженіи права.

Послѣ насильственнаго разгромленія старосословнаго жизненнаго порядка во Франціи государственная власть и народная воля остаются другъ противъ друга во внѣш-

немъ отношеніи, подчиняясь то одна, то другая какъ средство цѣли и потому подвергаясь безпрестаннымъ измѣненіямъ.

Во второмъ поколѣніи имущіе классы завладѣваютъ Наполеоновскимъ государственнымъ твореніемъ, чтобы въ формахъ конституціонной монархіи заставить государственную власть служить интересамъ владѣнія.

Въ третьемъ поколѣніи это классовое господство оказывается сломленнымъ; но на почвѣ общаго права голосованія появляется опять лишь диктаторская власть, возстановляющая на половину человѣческой жизни внѣшній порядокъ, не находя, однако, внутренняго соединенія, которое могло-бы доставить государству приверженцевъ и обрѣсти снова внутренній миръ.

Никакое поколѣніе во Франціи до сихъ поръ не забывало, что существующая государственная власть, возстановленная временнымъ могуществомъ общества, должна снова уступить могущественному велѣнію общества, если она болѣе не будетъ удовлетворять цѣлямъ большинства.

Во всѣхъ измѣненіяхъ формъ правительства идея народнаго суверенитета извращала всѣ правовыя основы парламентскаго устройства во Франціи и препятствовала установить прочную основу для государства и права.

Съ этимъ извращеніемъ и стоитъ въ связи теорія «о раздѣленіи властей» въ государствѣ, получившая существенное значеніе для политической мысли цивилизованнаго міра.

Несомнѣнно извѣстное расчлененіе и раздѣленіе государственныхъ властей существовало въ перенятыхъ отношеніяхъ, и тонкое для точки зрѣнія симметріи и цѣлесообразности чутье французской націи отлично понимало надобность въ такомъ раздѣленіи властей. Въ нормальной жизни ученіе о раздѣленіи властей умѣряетъ народный суверенитетъ и заставляетъ его создавать цѣлесообразныя

учрежденія, но въ кризисахъ, гдѣ именно нужно было соблюденіе мѣры, оно было безсильно. Такъ какъ господствующія идеи общества не подчиняются единой волѣ государства, но хотятъ, чтобы само государство было лишь органъ воли общества, то нѣкоторое расчлененіе удобно было съ этой точки зрѣнія считать раздѣльно существующими властями, и, именно, въ обратномъ порядкѣ.

Источникъ и исходная точка для этого воззрѣнія есть не государственная правительственная власть, подчиняющая себѣ въ промежуточномъ строеніи самоуправленія общество; основной верховной властью является законодательная власть, государственная-же правительственная власть низводится до власти исполнительной. Перевернутое государственное строеніе получаетъ слѣдующій видъ [33]).

I. Законодательная власть отправляется не королемъ въ парламентѣ, а обществомъ (народомъ) по собственному праву. Этотъ народный суверенитетъ есть источникъ всѣхъ властей, первоначальное право общества, высказывающаго свою общую волю въ законодательныхъ собраніяхъ. Рядомъ съ законодательствомъ при такомъ воззрѣніи исчезаетъ право распоряженій, продолжающееся лишь въ формѣ «исполнительныхъ распоряженій».

Понятіе закона трактуется традиціонно съ большимъ уваженіемъ. Монтескье въ своемъ Духѣ Законовъ развилъ рядъ прекрасныхъ мыслей о достоинствѣ и святости законовъ. При такомъ воззрѣніи естественно все хорошее въ государствѣ приписывается закону, все дурное—распоряженію. Однако подобное общество никогда не питаетъ серьезнаго намѣренія самосдерживанія, и «уваженіе къ закону» остается лишь въ теоріи. Министры и чиновники государства дѣлаются не столько отвѣтственными за соблюденіе законовъ, сколько за исполненіе временной воли большинства; самый законъ есть въ упрощенномъ по демократическому идеалу способѣ установленія закона лишь форма воли большинства въ каждое данное мгновеніе.

Эта воля для своего осуществленія не нуждается непремѣнно въ обстоятельномъ пути законодательства. Повиновеніе министровъ достигается легче со стороны государственнаго бюджета. Обстоятельныя процедуры англійскаго обсужденія бюджета (назначенныя для сохраненія согласія законовъ съ доставленіемъ средствъ) упрощаются въ положеніе, что народное представительство должно ежегодно «давать согласіе» на всѣ приходы и всѣ расходы государства и тѣмъ самымъ передавать полномочіе для веденія государственныхъ дѣлъ [34]). Свободное согласіе на денежныя средства въ этомъ видѣ является практически самымъ важнымъ правомъ народнаго представительства. Государственное управленіе въ его составныхъ частяхъ становится, такимъ образомъ, «свободнымъ» управленіемъ въ интересахъ блага общаго. Законы подчиняются этой точки зрѣнія не смотря на увѣренія со всѣхъ сторонъ въ уваженіи къ закону.

Этимъ основнымъ направленіемъ опредѣляется внѣшнее отношеніе такъ называемыхъ «факторовъ законодательства» даже тамъ, гдѣ существуетъ двухпалатная система. Такъ какъ только избранное представительство считается настоящимъ представительствомъ народа, то главное рѣшеніе о доставленіи средствъ предоставляется только второй палатѣ. Но и самый контроль надъ законодательствомъ посредствомъ верхней палаты и короля кажется лишь уступкой устарѣвшимъ взглядамъ. Королю общественное воззрѣніе можетъ только предоставить «Veto» или еще болѣе послѣдовательно одно «суспенсивное вето». Для первой палаты остается лишь неопредѣленное понятіе Sénat modérateur, который можетъ слишкомъ поспѣшно задуманные законы подвергнуть вторичному выслушиванію путемъ особаго суспенсивнаго вето. Идея постояннаго государственнаго совѣта, который-бы представлялъ существующій основной порядокъ государства и общества и обезпечивалъ-бы органическое присоединеніе новыхъ за-

коновъ къ существующему устройству, эта идея остается настолько чуждой демократіи, что она во всѣхъ остальныхъ факторахъ законодательства видитъ лишь искусственную помѣху своей волѣ.

Но тѣмъ не менѣе во французской націи все-таки осталось германское наслѣдіе. Правовую границу осуществленія публичнаго блага признаетъ демократическое соціальное воззрѣніе; она является какъ средній членъ между законодательной и исполнительной властью.

II. Эта вторая область, судебная власть, остается самой консервативной частью государственнаго устройства, такъ какъ полицейское государство во Франціи все-таки признавало необходимость въ обезпеченномъ гражданскомъ правѣ, и въ уголовномъ правѣ искало у судовъ защиту противъ произвольнаго уголовнаго преслѣдованія. Поэтому Франція послѣ нѣкоторыхъ попытокъ возстановляетъ систему постоянныхъ коллегіальныхъ судовъ изъ чиновниковъ, устранивъ лишь элементы феодализма, и преобразуетъ для генеральнаго контроля законности юрисдикціи одно отдѣленіе государственнаго совѣта въ кассаціонную инстанцію. Хорошо постигнутымъ Наполеономъ идеямъ новаго общества дано удовлетвореніе искусной кодификаціей права гражданскаго, уголовнаго и процесса, совершенной формально въ образцовомъ видѣ.

Происходящая отсюда гражданская юстиція стала предметомъ удивленія и подражанія въ культурныхъ странахъ Европы. Но она ограничивается защитою чисто частныхъ правъ. Чтобы не дать судамъ возможности снова сдѣлаться опорой феодальныхъ правъ и сословныхъ притязаній, имъ даже спеціально запрещено вмѣшиваться въ дѣйствія администраціи, запрещено предписывать административныя мѣры, рѣшать о жалобахъ, вытекающихъ изъ административныхъ договоровъ, толковать акты административнаго учрежденія или продолжать судебное раз-

бирательство послѣ того, какъ административное учрежденіе заявило претензію на рѣшеніе дѣла [35]).

Въ уголовной юстиціи тоже Наполеонъ возстановляетъ большія судебныя коллегіи и присоединяетъ дальнѣйшую защиту жюри, въ которой до нѣкоторой степени сглаживается посредствомъ искуственнаго раздѣленія властей ошибочное понятіе народнаго суда. Но за то тѣмъ болѣе уголовное преслѣдованіе, какъ часть полицейской власти, дается для непосредственнаго служенія центральной власти и дѣлается самостоятельнымъ органомъ всей уголовной власти, подлѣ котораго судебная должность стоитъ лишь какъ защита юридическаго предѣла. Вслѣдствіе такого отношенія уголовное преслѣдованіе недѣйствительно противъ временныхъ слугъ управленія, и вся уголовная юстиція, поскольку она касается интересовъ временной власти, отправляется партійно, какъ это и соотвѣтствуетъ идеѣ государства, ставящаго себѣ задачею благополучіе.

Но даже и на организмѣ судебной должности отражается учрежденіе государственной прокуратуры, какъ довѣреннаго министерскаго органа. Отъ постоянныхъ судебныхъ коллегій остается только названіе, по существу же весь персоналъ слѣдственныхъ судей, судебныхъ отдѣленій, государственныхъ судовъ, ассизныхъ судовъ и жюри распадается на комиссаровъ и комиссіи, комплектованіе которыхъ совершается подъ преобладающимъ вліяніемъ временнаго министерскаго правленія при соучастіи ministère public.

Косвенная защита въ области публичнаго права, которую должны давать обыкновенные суды гражданскою и уголовною жалобою противъ превышенія власти, является ограниченной французскимъ принципомъ, что эти жалобы обусловливаются предварительнымъ одобреніемъ административнаго мѣста. Чтобы нигдѣ не тормозить государственное управленіе въ его дѣятельности

на общественное благо, не только уголовная жалоба противъ чиновника сдѣлана предварительно зависимой отъ ministère public, но также всякое гражданское и уголовное преслѣдованіе—отъ предварительнаго рѣшенія комиссіи Государственнаго Совѣта, что чиновникъ нарушилъ свои должностныя полномочія.

Еще болѣе ослаблена система правовой защиты въ административной юрисдикціи, о которой сейчасъ будетъ рѣчь.

Имѣя такіе слабые правовые предѣлы, въ которыхъ видно больше недовѣрія къ праву, нежели къ власти, общество достигаетъ, наконецъ, понятія исполнительной власти (Executive).

III. Исполнительная власть въ этомъ переворотѣ парламентскаго устройства переносится съ перваго мѣста на третье.

Общество, видящее въ государствѣ лишь органъ своихъ совокупныхъ интересовъ, превращаетъ понятіе «королевской прерогативы» (власть правительственная по собственному праву) въ понятіе исполненія, чуждое вовсе англійскимъ законамъ всѣхъ столѣтій. Подтасовка этого слова получила въ европейскомъ мірѣ небывалое распространеніе.

Исполнительная власть представляется исполняющимъ органомъ законодательной власти, орудіемъ особой высшей воли.

Поэтому-то субъектъ исполнительной власти остается нерѣшеннымъ вопросомъ. Она можетъ отправляться «отъ имени короля» или императора или президента, но всегда съ исключеніемъ дѣйствительной воли того, отъ имени кого она отправляется: «Le roi règne, mais il ne gouverne pas».

Въ соотвѣтствіи съ этимъ, король не имѣетъ права представительства во внѣ; объявленіе войны, заключеніе

мира, государственные договоры становятся дѣйствительными лишь съ согласія народнаго представительства. Очень неохотно, изъ соображеній пользы, монархіи сдѣланы въ этомъ пунктѣ концессіи.

Король по названію имѣетъ всѣ правительственныя права внутри: но они могутъ отправляться лишь министрами, а министры обязаны «политическою отвѣтственностью» выполнять волю народнаго представительства.

Исполнительная власть есть по имени лояльная исполнительница «почтеннаго величества и постоянства закона».

Но это отношеніе остается лишь призрачнымъ.

Въ дѣйствительности исполнительная власть служитъ лишь законодательному собранію, какъ оно непосредственно происходитъ отъ выборовъ общества, и подчиняетъ себѣ всѣ прочіе факторы законодательства какъ номинальныя власти, низведенныя лишь до формальной санкціи его рѣшеній.

Исполнительная власть есть, стало быть, въ дѣйствительности органъ временной воли общества, т. е. большинства сильнѣйшихъ интересовъ, преобладающихъ въ данное время въ общественномъ представительствѣ.

Съ какимъ-бы уваженіемъ общество ни говорило о «законахъ», воззваніе къ законамъ длится лишь пока есть на лицо самостоятельное государственное правительство. Но какъ только большинство чувствуетъ себя дѣйствительнымъ властителемъ государственной власти, оно теряетъ намѣреніе ограничивать себя самосозданными предѣлами. Всякая новая фаза французскихъ государственныхъ формъ доказываетъ ту-же неумѣренность и неустойчивость противу мнѣній дня. По имени «исполненіе законовъ» власть исполнительная становится органомъ свободнаго управленія, зависимостью отъ суверенныхъ рѣшеній народнаго представительства, повиновеніе которымъ охраняется ежегоднымъ согласіемъ на всѣ государствен-

ныя средства и политическою отвѣтственностью. Какъ «народный суверенитетъ», взятый высшимъ принципомъ, выражаетъ господство общества въ совокупности, такъ понятіе «исполнительной власти» выражаетъ господство общества надъ каждымъ отдѣльнымъ дѣйствіемъ государства [36]).

Это извращеніе правовыхъ понятій конституціоннаго государства, изъ котораго слѣдуетъ извращеніе понятій закона и распоряженія, закона и бюджета, свойственно всегда насильственному перелому существующаго государственнаго порядка; но съ двойной тяжестью оно ложится на націи, которыхъ направленіе заключается преимущественно въ общественномъ развитіи, въ цѣляхъ благополучія и культуры общенія.

Оно тяжко отзывается не только во Франціи, но и у романскихъ племенъ вообще и также у мелкихъ южныхъ европейскихъ государствъ, которыя, такимъ образомъ, достигаютъ каррикатуры парламентаризма, исчерпывающаго безпрерывными измѣненіями правительственныхъ формъ и министерскаго правленія силы націи и постоянно приводящаго если не къ деспотизму, то къ диктатурѣ.

Правовое государство и самоуправленіе— эти важные устои—не могутъ вступить въ этомъ заколдованномъ кругѣ въ новое государственное устройство, такъ какъ общество, поддаваясь иллюзіямъ, извращаетъ и эти понятія.

Въ началѣ революціи и потомъ періодически было много рѣчей о существѣ и достоинствѣ communes; но никогда не въ смыслѣ принятія отвѣтственныхъ функцій государства въ порученномъ кругѣ дѣятельности, а въ совершенно иномъ, извращающемъ суть дѣла.

Отученное чрезъ ancien régime отъ всякой самодѣятельности новое общество чувствовало еще менѣе склонности къ принятію отвѣтственныхъ отдѣльныхъ дѣлъ государства, чѣмъ выродившіеся старые земскіе чины. Само собой

понятнымъ предположеніемъ французскаго конституціонализма осталось отправленіе трудныхъ дѣлъ администраціи оплачиваемыми чиновниками. Съ каждымъ поводомъ къ увеличенію государственной дѣятельности увеличивали и число чиновниковъ. Персоналъ ста тысячъ гражданскихъ чиновниковъ и постоянное войско изъ стольких-же профессіональныхъ солдатъ образовали аппаратъ, которымъ уже съ самаго начала французскій народный суверенъ намѣревался отправлять государственную власть.

Правда, этотъ аппаратъ подчинялся всякому энергичному личному руководительству; но онъ по своимъ основнымъ наклонностямъ остался противодѣйствующимъ конституціонной перемѣнѣ правленія. Постоянное войско, въ которомъ преобладаетъ профессіональное солдатство, врядъ-ли когда-либо можетъ быть приведено къ послушанію велѣніямъ измѣняющагося большинства палатъ. Полицейская власть во образѣ ста тысячъ исполнительныхъ чиновниковъ во всякомъ случаѣ легче повинуется одному правителю. Церковная власть съ ея постояннымъ персоналомъ и ея орденами сохраняетъ неодолимое отвращеніе къ измѣняющимся предводителямъ парламентскаго правленія. Всѣ интересы постояннаго чиновничества идутъ противъ навязываемаго парламентскими партіями измѣненія министерства. Только принципомъ абсолютной увольняемости персоналъ чиновниковъ удерживается въ повиновеніи измѣняющимся административнымъ начальствомъ,— отношеніе, дѣлающее уже само по себѣ невозможнымъ административную юрисдикцію исполнительными чиновниками.

Общество всегда сознаетъ постоянную опасность своего суверенитета. Поэтому съ системой «раздѣленія властей» соединилась и идея «самоуправленія», которая традиціонно вспоминаетъ англійское самоуправленіе съ самой горячей похвалой.

Однако порученый кругъ дѣятельности англійскаго

самоуправленія противорѣчитъ ближайшему интересу и удобству всѣхъ соціальныхъ классовъ. Служба жюри, принятіе полицейскаго комиссаріата и полицейской судебной должности, военный наборъ и система земскаго ополченія, низшая полицейская служба шульца, должность смотрителя бѣдныхъ и дорогъ, трудъ опредѣленія налоговъ, обширное управленіе городскихъ магистратовъ—все это содержитъ личныя требованія, на которыя не рѣшается общество по собственному побужденію и къ которымъ оно еще менѣе хочетъ быть побуждаемо денежными взысканіями и арестомъ.

Это, повидимому, неодолимое препятствіе общество побѣждаетъ переворотомъ понятія.

Подобно тому, какъ оно на мѣсто государственнаго суверенитета ставитъ суверенитетъ народа, такъ подъ самоуправленіемъ оно понимаетъ не отвѣтственное принятіе обязанностей государства, дѣйствующаго на мѣстѣ, а самостоятельное рѣшеніе о своихъ мѣстныхъ интересахъ, локализированный парламентаризмъ. И молчаливымъ соглашеніемъ всѣ были убѣждены, что укрѣпляющая государство сила Selfgovernment'а должна быть связана и съ обратнымъ понятіемъ.

Общественное воззрѣніе сообразно съ этимъ и поступало въ своихъ первыхъ организаціяхъ какъ мѣстныхъ членовъ, такъ и цѣлаго. Въ видѣ простой и собирательной общины, округа и департамента хозяйства, соединенныя сосѣдствомъ, образуютъ избирательныя единицы, организующія свой административный совѣтъ, который въ свою очередь избираетъ «исполнительные» органы [37]).

Послѣ того, какъ съ 1790 г. нѣсколько лѣтъ подрядъ серьезно испытывали такую формацію, государственное управленіе на самомъ дѣлѣ оказалось разрушеннымъ. Никакой органъ не хотѣлъ болѣе повиноваться другому. Конвентъ долженъ былъ возстановить вполнѣ разъединенное государственное управленіе террористическою диктатурою.

Скоро оказалось, что наслоенные другъ надъ другомъ административные выборные совѣты пожираютъ себя взаимно. Парламентъ округа обращаетъ мало вниманія на суверенитетъ общины. Еще менѣе генеральный совѣтъ департамента уважаетъ рѣшенія совѣта округа. Менѣе всего національное собраніе стѣсняется рѣшеніями всѣхъ. Какъ защитницы совокупнаго интереса, стоящаго надъ всѣми мѣстными интересами, партіи избраннаго представительства страны болѣе всего стояли за то, чтобы дать для исполненія воли департаменту своего префекта, округу своего подпрефекта и общинѣ мѣстнаго префекта.

Но такая безсвязность республиканскихъ мѣстныхъ авторитетовъ, которые въ своемъ короткомъ существованіи точно такъ-же истратили имущество общины, какъ и отказали государству въ должномъ повиновеніи, непосредственно обусловила во Франціи строгій административный порядокъ консульскаго правленія и имперіи. Отвѣтственные чиновники государства подчиняютъ себѣ выборные совѣты общинъ и округовъ въ качествѣ общинныхъ совѣтовъ съ довольно незначительными дѣлами.

Изъ извращенія въ обществѣ самоуправленія образуется также снизу на верхъ бюрократія и централизація, восходя отъ мѣстнаго, окружнаго и департаментскаго префекта до министра,—внѣшнимъ образомъ познаваемая сильнымъ значеніемъ отдѣльныхъ чиновниковъ, окруженныхъ лишь совѣщательными совѣтами.

И такая-же участь достается въ удивительномъ круговращеніи избранному съ такими гордыми притязаніями народному представительству въ его цѣломъ. Народный суверенитетъ приводитъ всегда вновь къ господству одного человѣка.

Чѣмъ совершеннѣе въ министерскомъ управленіи выступаетъ идея политической отвѣтственности на мѣсто правовой отвѣтственности, тѣмъ болѣе исчезаетъ духъ

коллегіальности, прежде всего изъ министерскаго совѣта, такъ какъ генеральная довѣренность общества относится при политической отвѣтственности въ сущности къ одному лицу. Постепенно подъ именемъ министерскаго совѣта общество начинаетъ понимать распоряженіе одного направляющаго государственнаго дѣятеля, подлѣ котораго коллегія нисходятъ лишь до побочныхъ фигуръ. Общее управленіе становится, такимъ образомъ, вопросомъ послѣ перемѣны перваго министра, какъ напримѣръ въ современной Англіи, гдѣ еще все-таки министерскія власти связаны закономъ и юрисдикціей.

Гдѣ-же, какъ во Франціи, существуетъ свободное управленіе безъ такихъ предѣловъ, перемѣна министровъ означаетъ отправленіе публичнаго права согласно духу господствующей партіи и смѣщеніе чиновнаго персонала, поскольку онъ не можетъ приспособиться служить каждому новому правительству съ одинакимъ усердіемъ.

Какъ-бы глубоко гражданское чиновничество Франціи ни усвоило себѣ этотъ порядокъ, но и у него все-таки сказывается отвращеніе къ службѣ подъ измѣнчивыми начальниками, и еще сильнѣе отвращеніе у постояннаго войска и церкви и, далѣе, у всѣхъ недовольныхъ элементовъ общества, всегда готовыхъ къ новому «спасенію общества» посредствомъ государственныхъ продѣлокъ.

Само-же общество послѣ разочарованій, которыя приноситъ съ собой каждое управленіе партіи, угрюмо отвращается отъ государственныхъ руководителей. Массы требуютъ, какъ нѣкогда народъ божій, снова короля, и, избранный народомъ, во главѣ становится пожизненный императоръ, самодержецъ въ государствѣ и церкви [38]).

Республика оказывается, такимъ образомъ, только переходной стадіей. По духу своему эта государственная власть остается монархической, но лишь властью по провозглашенію. Все еще общество оставляетъ за собой

свое «право революціи», т. е. періодическихъ назначеній новой государственной власти, съ которой оно послѣ трехъ, пяти, десяти и не болѣе восемнадцати лѣтъ возобновляетъ ту-же исторію. Никакая династія не могла въ этомъ положеніи исполнять постоянно призваніе государственной власти,—будучи обречена на временный компромиссъ съ церковью, арміей и вліятельными слоями общества, чтобы утвердиться и упрочить за фамиліей полученное право господства.

Но при постоянномъ измѣненіи формъ устройства наполеоновская административная система прочно держалась во Франціи со своею сильною стороною—строгимъ единствомъ, простотой и цѣлесообразностью учрежденій и со слабой стороной—недостаточной защитой индивидуальнаго круга правъ, не смотря на всѣ благозвучныя и благонамѣренныя завѣренія о свободѣ и братствѣ.

Если мы прослѣдимъ съ этой точки зрѣнія административную систему въ сравненіи съ англійской и германской, то представляется такая параллель.

I. Въ области полицейской власти, которая и здѣсь остается главной для цѣлаго, конституціонное государство въ силу самой своей природы не достигаетъ достаточно спеціализированнаго законодательства, которое могло-бы служить основаніемъ административной юрисдикціи въ германскомъ смыслѣ. Полиція повсюду есть предметъ жалобъ на своеволіе чиновниковъ; она должна всегда оказывать скорѣйшимъ путемъ услуги обществу, а понятія «покоя и порядка» и притязанія на защиту очень различны у имущихъ и работающихъ классовъ. Да и вообще общество, которое передаетъ полное отвѣтственное исполненіе лишь оплачиваемымъ полицейскимъ комиссарамъ, жандармамъ и стражамъ полей, едва-ли въ законодательныхъ собраніяхъ можетъ найти практически годное сужденіе о предѣлахъ полицейской власти. И, дѣйствительно, самые энергичные полицейскіе законы оканчиваются въ

итогѣ тѣмъ, что опредѣляютъ должностное мѣсто въ мѣстномъ управленіи, которое должно принимать мѣры въ интересахъ общественнаго блага. Это должностное мѣсто получаетъ по необходимости бюрократическую форму. Такъ какъ общество подъ самоуправленіемъ разумѣетъ лишь рѣшенія о своихъ собственныхъ, прежде всего хозяйственныхъ интересахъ, то оно, естественно, предоставляетъ государственныя функціи оплачиваемому чиновнику, который въ такомъ изолированномъ положеніи можетъ быть лишь мѣстнымъ префектомъ съ сохраненіемъ, однако, народнаго названія «бургомистра».

Функціи мѣстныхъ префектовъ стоятъ въ органической связи съ исполненіемъ административныхъ законовъ въ округѣ, департаментѣ, государствѣ, посредствомъ увольняемости чиновниковъ. Если уже англійское административное право должно было провести этотъ принципъ, то онъ былъ еще болѣе приспособленъ къ управленію, которое желаетъ непосредственно осуществлять «общественное благо» отвѣтственными министрами. Неизмѣнная форма для этого есть цѣпь отдѣльныхъ чиновниковъ въ личномъ подчиненіи. Поэтому, всѣ политическія партіи Франціи остановились на управленіи департаментскими, окружными и мѣстными префектами, рядомъ съ которыми стоятъ выборныя мѣстныя представительства, какъ совѣщательные совѣты для подчиненныхъ, главнымъ образомъ, хозяйственныхъ рѣшеній. Хотя общество уже сто лѣтъ разсуждаетъ о самоуправленіи, но все-таки какъ писателямъ, такъ и политическимъ партіямъ до сего времени остается непонятнымъ, что это многохваленое самоуправленіе состоитъ именно во взятіи на себя префектуры, а никакъ не въ противоположеніи обязанностей префектуры самоуправленію. Правда, нерѣдко находился сельскій землевладѣлецъ, городской rentier или фабрикантъ готовымъ лично принять должность мэра. Но это разсѣянное принятіе мѣстной префектуры безъ связи съ административ-

ными должностями округа и департамента не могло повести къ коллегіальной формаціи административной должности, а осталось подчиненнымъ членомъ въ іерархіи профессіональнаго чиновничества; къ нему въ такомъ его положеніи нельзя было присоединить никакой высшей организаціи такого порядка. Чиновничество-же въ строго дисциплинированной цѣпи увольняемыхъ чиновниковъ съ тайнымъ административнымъ производствомъ не можетъ доставить гарантіи административной юрисдикціи, а менѣе всего, чиновный аппаратъ, который непрерывно получаетъ импульсы отъ высшаго мѣста, непризнающаго никакой правовой границы.

Въ этомъ круговоротѣ своихъ собственныхъ твореній французское общество вообще не можетъ постичь идеи энергичнаго правового контроля надъ полицейскими декретами. Наоборотъ, общественный духъ партій считаетъ понятнымъ, что этотъ аппаратъ долженъ дѣйствовать въ интересѣ партіи, какъ и государство въ цѣломъ; что все, что полиція должна предоставлять или запрещать, предоставляется и отказывается въ интересахъ партіи, что все вмѣшательство высшей полиціи противъ прессы и политическихъ организацій должно направляться только противъ оппозиціи. Каждая партія заранѣе намѣрена обратить себѣ на пользу полицейскій аппаратъ по примѣру ея предшественниковъ.

Только въ немногихъ областяхъ, гдѣ полицейская власть непосредственно сталкивается съ правомъ собственности, напримѣръ, при запрещеніи противныхъ полиціи промышленныхъ учрежденій, при спорѣ о планахъ строеній, при жалобахъ на дорожные регламенты—предоставляется jurisdiction administrative чрезъ совѣтъ префектуры и Государственный Совѣтъ. Въ незначительности этой области сказывается настоящая параллель съ германской административной юрисдикціей.

Всѣ прочія мѣры «чистаго управленія» распадаются на

мѣры, собственно, полиціи, мѣры tutelle administrative и mesures de faveur d'entière descrétion, какъ-то: назначеніе и увольненіе публичныхъ чиновниковъ. Для обѣихъ послѣднихъ областей ясно исключенъ путь тяжбы къ Государственному Совѣту. Въ дѣлахъ первой группы онъ ограничивается случаями некомпетенціи и превышенія компетенціи [39]).

Вмѣсто правовыхъ контролей администраціи существуютъ, такимъ образомъ, снизу наверхъ оплоченные слуги полиціи, провѣряемые въ своей дѣятельности лишь полицейскими комиссарами и оплоченными мэрами; далѣе, кверху, рѣшительные полицейскіе приговоры подпрефекта и префекта, и какъ инстанція для жалобъ—министръ. Исключеніе дѣлается для узкой области des contentieux: въ ней дѣйствуетъ зависимая мнимая коллегія (совѣтъ префектуры), какъ послѣднее рѣшеніе—мнѣніе conseil d'état, могущее главой государства быть утвержденнымъ или отмѣненнымъ, исполненнымъ или неисполненнымъ.

Въ этой конструкціи нельзя винить наполеоновскую систему; она существуетъ долѣе ея. Изъ ancien régime французское общество знало государство лишь въ образѣ королевской власти, регулировавшей по суверенному опредѣленію всѣ общественныя потребности, даже включая поставленныя подъ правовую защиту гражданскія права, привилегіи и вольности. Послѣ того, какъ въ страстной борьбѣ привилегированныя сословія были побѣждены, это основное отношеніе продолжало, однако, существовать. Какъ королевская власть являлась носительницей неограниченной воли государства въ интересѣ привилегированныхъ классовъ, такъ и новый народный суверенъ является неограниченной государственной властью въ совокупномъ интересѣ соціально-равныхъ классовъ.

Подъ управленіемъ понимается, какъ и ранѣе, свободное посредство между общимъ благомъ и частнымъ благомъ. Новое общество, какъ и прежнее, видѣло безу-

словно-обязательное право лишь въ своихъ основныхъ правахъ. И такъ какъ общимъ образомъ формулированныя основныя права каждый (въ своемъ смыслѣ) думаетъ понимать, то, повидимому, не нужно никакого юридическаго истолкованія, а лишь политическую отвѣтственность министровъ при исполненіи. Однако истинное сохраненіе равной, справедливой мѣры въ отправленіи государственной власти предполагаетъ уваженіе къ индивидуальному кругу правъ, которое далеко отъ мысли и жизни новообразованнаго общества.

Стало быть, наполеоновскія учрежденія и въ этой области были только выраженіемъ господствующихъ представленій. Quasi-юрисдикція совѣтовъ префектуры и государственнаго совѣта имѣетъ, аналогично съ кассаціоннымъ мѣстомъ во французскомъ судебномъ управленіи, принципіальную цѣль сохранять одинаковость и непрерывность администраціи въ интересахъ общественнаго блага; этой опредѣляющей цѣли безусловно подчиняется правовая защита отдѣльнаго лица. Поэтому персоналъ и отдѣленія Государственнаго Совѣта для спорныхъ административныхъ дѣлъ и конфликтовъ компетенціи не представляютъ собою постоянной формы суда, но только форму комиссіи, пополненіе которой на короткіе періоды лежитъ въ рукахъ временныхъ властителей. Рѣшеніе conseil d'état до послѣдняго времени считались только мнѣніями, могущими быть утвержденными или отмѣненными верховной властью.

Во взаимоотношеніи съ этимъ остается и самый характеръ чиновничества. Не обязанность добросовѣстной справедливости, а тактичная служба остается призваніемъ административнаго чиновника, которое и воспитываетъ такой ловкій, для каждой системы употребляемый персоналъ.

Этотъ-же характеръ остается не безъ вліянія и на юстицію. Судебный персоналъ въ своемъ удобномъ положеніи отождествляетъ себя съ наполеоновскими кодексами

и отвыкъ отъ мысли юрисдикціи надъ публичнымъ правомъ. Адвокатура думаетъ исполнить призваніе юристовъ свободнымъ plaidoyer надъ гражданскимъ правомъ и свободой рѣчи предъ уголовными судами, и то, если она не предпочитаетъ посвящать свои таланты временной власти въ болѣе высокой карьерѣ сочлена палаты, государственнаго прокурора или административнаго чиновника.

Практическій результатъ — подъ вѣжливыми и искусными формами зависимость публики отъ произвольной и партійной полицейской власти въ самыхъ важныхъ отношеніяхъ жизни гражданъ; такую зависимость терпитъ французскій нравъ, между тѣмъ какъ германскій отыскиваетъ право и справедливость по общему правилу въ трехъ инстанціяхъ.

Рѣшающей области полиціи слѣдуютъ и всѣ другія.

II. Въ области военнаго управленія даже могучая императорская власть не была въ состояніи навязать принципъ общей воинской повинности имущему классу. Лишь трудныя, жестокія пораженія отечества смогли вытребовать у общества въ послѣднее время эту самую прочную основу гражданской свободы.

Такимъ образомъ, въ наполеоновской системѣ существуетъ недостатокъ въ основномъ законодательствѣ для ровнаго распредѣленія самой тяжкой изъ всѣхъ обязанностей къ государству.

Спорные вопросы квартирной и поставной повинности остаются за управленіемъ префекта.

Для набора арміи образовались комиссіи подъ предсѣдательствомъ префекта, съ правомъ апеллировать въ Государственный Совѣтъ только въ случаѣ некомпетенціи или превышенія должностной власти.

Объ inscription maritime рѣшаетъ морской префектъ, съ правомъ апеллировать къ морскому министру и Государственному Совѣту.

Только для набора въ garde nationale былъ образованъ conseil des récensements съ правомъ апеллировать къ ревизіонному жюри, подъ предсѣдательствомъ мирового судьи.

Лишь новѣйшее законодательство старается подражать испытаннымъ принципамъ и учрежденіямъ германскаго военнаго управленія, но оно не достигло въ этомъ еще никакой законченности.

III. Въ области финансоваго управленія подъ названіемъ jurisdiction administrative выработалась юрисдикція, охватывающая въ значительной части фискальныя жалобы, которыя германское устройство представляетъ обыкновеннымъ судамъ. Какъ-бы незначительна ни казалась эта юрисдикція по масштабу германскаго судебнаго устройства, она все-таки содержитъ признаніе принципа, что государство свои непосредственныя коллизіи съ состояніемъ частныхъ лицъ не предоставляетъ одному свободному управленію [40]).

Еще менѣе совершенно организовано право управленія прямыми налогами. Нужды государства и могущество перваго императора, правда, были причинами, породившими равную систему поземельныхъ налоговъ, извѣстную группу спеціальныхъ личныхъ налоговъ и систему добавокъ къ налогамъ. Однако и императорская власть не могла достичь налога на доходъ. Англійская система энергичныхъ земельныхъ налоговъ для всѣхъ потребностей уѣзда и общины, энергичнаго налога на доходъ для государственной потребности предполагаетъ общество, образованное Selfgovernment'омъ.

Въ связи съ этимъ стоитъ совсѣмъ недостаточная административная юрисдикція надъ оцѣночными сборами. Лишь о правовыхъ притязаніяхъ на освобожденіе или пониженіе должны рѣшать совѣты префектуры, по старому обычаю правового пути для привилегій, и этимъ пользуются такъ часто, что рѣдко менѣе 9/10 всѣхъ

рѣшеній совѣтовъ префектуръ касаются требованій относительно налоговъ.

Для безпристрастнаго опредѣленія мѣры, для самой матеріальной оцѣнки эта административная система не можетъ найти никакой юрисдикціи. Тамъ, гдѣ соучаствуютъ союзы общинъ, считается достаточнымъ присоединеніе дѣлающему оцѣнку чиновнику извѣстнаго числа лицъ, заинтересованныхъ въ налогахъ. Но такъ какъ и интересъ обязанныхъ платить налоги не можетъ доставить гарантіи для полной и справедливой оцѣнки, еще менѣе гарантію равномѣрной оцѣнки разными округами и департаментами, то вся руководящая и рѣшающая власть должна была остаться въ рукахъ государственныхъ чиновниковъ. Всякое опредѣленіе размѣра платежа падаетъ такимъ образомъ, въ область administration pure. Административный инстанціонный порядокъ и недостаточное производство, страдающее отсутствіемъ всякаго заслуживающаго довѣрія принятія доказательствъ, даютъ опредѣленію налоговъ въ рукахъ префектовъ вполнѣ дискреціонный характеръ, вслѣдствіе чего отдѣльныя лица подпадаютъ непосредственно ощущаемой зависимости отъ временнаго государственнаго управленія. Какъ странно при этомъ слушать, что новыя законодательныя совѣщанія отклоняютъ подоходный налогъ по той причинѣ, что, кромѣ «произвольнаго производства», невозможно ничего найти.

IV. Въ городскомъ управленіи французское законодательство образовало систему совѣтовъ для хозяйственной администраціи, но предоставило все отвѣтственное исполненіе законовъ государства увольняемому мэру. Постановленіе рѣшеній въ полицейскомъ, податномъ, служебномъ управленіи и управленіи бѣдными, такимъ образомъ, достались исключительно на долю восходящей линіи префектовъ. Только о счетоводствѣ общинъ (comptabilité publique) и о выборахъ въ совѣтъ общины и округа совѣтъ префектуры имѣетъ юрисдикціонную дѣятельность.

Такъ организованная муниципальная система съ легкостью могла быть перенесена и на сельскія общины. Незначительность бремени содержанія бѣдныхъ и удобная система обложенія налогами посредствомъ маленькихъ добавленій къ государственнымъ налогамъ облегчили сложеніе мелкихъ общинъ въ собирательныя общины, въ которыхъ земскій бургомистръ принимаетъ государственныя функціи въ качествѣ мѣстнаго префекта. Полное тождество городского и сельскаго общиннаго устройства, проведенное съ одинаковой поверхностностью и незначительностью для народной жизни, съ этого времени считалось демократическою доктриною главнымъ преимуществомъ учрежденій Франціи.

Такимъ образомъ организованный коммунальный строй удовлетворяетъ, правда, ближайшія притязанія общества на услышаніе хозяйственныхъ интересовъ общинной жизни, но не содержитъ вовсе подкрѣпляющей государство силы самоуправленія. Чтобы судить о политическомъ развитіи націи, надо снизойти на эту низшую ступень народнаго общенія и спросить себя, что остается въ этой жизни общины рядомъ съ бургомистромъ и сборщикомъ податей, рядомъ съ жандармомъ и охранителемъ полей такого, изъ чего могло-бы образоваться практическое пониманіе и склонность къ государству и церкви. Для развитія правового чувства націи это отправленіе общинно-хозяйственныхъ дѣлъ осталось приблизительно такъ-же безъ всякаго вліянія, какъ и акціонерныя компаніи съ ихъ избранными административными совѣтами и директорами.

V. Въ области церковнаго управленія уже ancien régime зналъ административную юрисдикцію у conseil d'état для отвращенія церковныхъ злоупотребленій и защиты извѣстныхъ вольностей галликанской церкви. Министерскія перемѣны конституціоннаго государства и частыя перемѣны государственныхъ формъ находились во все возрастающей невыгодѣ противо-прочнаго единства римско-

католической церкви и послѣдовательной политики куріи. Поэтому, несмотря на нѣкоторыя колебанія, вліяніе клира и духовныхъ орденовъ все увеличивалось. Appel comme d'abus и другія государственныя верховныя права отправлялись такъ вяло, что все еще существующія вольности галликанской церкви и административная юрисдикція Государственнаго Совѣта должны были уже считаться мертвыми правами государства еще до новыхъ рѣшеній соборовъ римской церкви.

Между тѣмъ, тяжкіе удары, поразившіе тѣмъ временемъ націю, дикія проявленія самыхъ низкихъ страстей народа привели сердца націй обратно къ религіи и церкви и потомъ, какъ слѣдовало ожидать отъ романскихъ народовъ, сдѣлали церковь главнымъ факторомъ всѣхъ «консервативныхъ» партійныхъ стремленій. Такимъ образомъ ново-французская республика приготовила смѣлымъ планамъ іерархіи болѣе удобную почву, чѣмъ всѣ прежнія эпохи французской революціи. При безпримѣрномъ прогрессѣ церковной правительственной власти, правда, чувство галликанскихъ вольностей живетъ и разростается въ новый споръ; но онъ врядъ-ли окончится въ пользу гражданской свободы, когда церковный авторитетъ сталъ внѣшнимъ средствомъ борьбы и лозунгомъ политическихъ стремленій партій.

Къ этой области присоединяется и во Франціи, какъ бывшая принадлежность церкви, школа.

VI. Школьный строй, начиная отъ элементарной школы и до университета, былъ со времени революціи предметомъ почтенныхъ стараній новаго общества. Но общество, при измѣнчивыхъ формахъ государства, не получило еще силы провести общее обязательное обученіе какъ государственный принципъ.

Системѣ національнаго образованія недостаетъ, такимъ образомъ, энергичнаго, закономъ установленнаго, основанія, точно такъ-же, какъ и военной системѣ. Законы отно-

сительно этого суть генеральныя полномочія, предоставляющія самое существенное централизованному управленію государственныхъ учрежденій. Рядомъ съ этимъ утвердилось, благодаря «свободѣ преподаванія», значительное вліяніе клира и духовныхъ орденовъ на всѣ слои національнаго образованія.

Какъ элементъ административной юрисдикціи были реорганизованы закономъ 7 мая 1850 года совѣты департаментовъ подъ предсѣдательствомъ префектовъ (два инспектора, духовныя лица, прокуроры, два судьи, четыре сочлена департаментскаго совѣта) съ отчасти юрисдикціонными дѣлами. Аналогична этому организація академическихъ совѣтовъ для внутренняго школьнаго управленія. Апелляція отъ обоихъ идетъ къ императорскому совѣту народнаго просвѣщенія, который состоитъ подъ предсѣдательствомъ министра.

И въ этихъ conseils недостаетъ органическаго соединенія чиновнаго элемента съ представительствомъ округовъ и общинъ, прежде всего, серьезнаго участія имущихъ классовъ [41].

Безъ связующаго элемента общинныхъ и корпоративныхъ устройствъ преподаваніе во всѣхъ ступеняхъ достается централизованному государственному управленію и, такимъ образомъ, становится въ безпосредственную противоположность къ такимъ-же стремленіямъ римской церкви. На колеблющейся почвѣ новой республики стремленія церкви въ теченіи немногихъ лѣтъ были до того плодотворны, что церковь вернула себѣ обратно очень значительную часть народнаго просвѣщенія во всѣхъ ступеняхъ своего господства. Начинающійся споръ объ этомъ не будетъ содѣйствовать здѣсь равномѣрному развитію.

Если мы сравнимъ всѣ шесть областей административнаго права съ промежуточнымъ строеніемъ германскаго правового государства, то потребность въ административной юрисдикціи скажется на тѣхъ-же мѣстахъ.

Между тѣмъ, развитіе является лишь въ незначительномъ объемѣ и съ незначительной самостоятельностью. Центръ тяжести французская jurisdiction administrative имѣетъ въ финансовыхъ вопросахъ, которые германская система предоставляетъ большею частью обыкновеннымъ судамъ. Въ спорные-же вопросы полицейскаго права, военнаго набора, общиннаго строя, церковнаго и школьнаго права она простирается немногимъ далѣе регулированія отношеній компетенціи и повсюду страдаетъ недостаткомъ надежнаго основанія мѣстной общинной жизни.

Суверенитетъ общества съ своей высшей точки зрѣнія общественнаго блага, также въ отдѣльныхъ областяхъ, не можетъ доставить индивидуальному кругу правъ прочной защиты. Вслѣдствіе того, что романскій нравъ сильнѣе, чѣмъ мы подчиняетъ съ самаго начала индивидуальный кругъ правъ общественному благу, недостаточныя учрежденія общины не были въ состояніи воспитать духъ обязанности государственныхъ гражданъ и непартійнаго отправленія публичнаго права. Отсутствіе-же этого духа и дѣлаетъ массы равнодушными къ основнымъ измѣненіямъ устройства государства и порождаетъ ту непрерывную измѣнчивость устройства и управленія, которую видимъ во Франціи. Остается и неизбѣжная революція — самое тяжкое несчастіе, могущее поразить націю.

Обвиняютъ парламентаризмъ какъ корень этихъ обстоятельствъ, послѣ того, какъ во французскихъ хартіяхъ и конституціяхъ извратили всѣ принципы парламентскаго правового государства. Послѣ того, какъ изъ всѣхъ учрежденій, которыя заставляютъ общество служить государству, сдѣлали учрежденія, заставляющія государство служить интересамъ большинства, жалуются на то, что такое устройство не можетъ доставить ни отдѣльному лицу обезпеченной правовой защиты, ни цѣлому—политической свободы.

Германія теперь склонна признавать эти слабости французскаго государственнаго развитія за таковыя, отдавая, однако, справедливость преимуществамъ общественнаго образованія Франціи и слѣдя съ симпатіей за патріотическими стремленіями высокоодаренной націи къ солидному устройству государственнаго порядка.

Но такое безпристрастное сужденіе о французскихъ отношеніяхъ есть новое.

Ему предшествовало поколѣніе односторонняго воззрѣнія, давшаго французскому образцу широкое вліяніе на организацію государственнаго устройства, управленія судебнаго и общиннаго, о чемъ надо теперь сказать подробнѣе.

VIII.

Отраженіе французскихъ теорій на устройство государствъ Германіи.

Отраженіе конституціонныхъ идей Франціи на господствующія представленія и на конституціонныя хартіи Германіи основано не на односторонней склонности къ французскому народу, но на неодолимомъ вліяніи, которое оказываютъ подобныя стадіи развитія общества на представленія людей.

Вмѣстѣ съ освободительными войнами отъ 1813—15 г. въ германскомъ народномъ духѣ воскресло чувство обновленія (Gefühl der Verjüngung). Соціальное законодательство Пруссіи, равномѣрно повсюду совершающееся національное развитіе, чувство вновь полученной самостоятельности—все это подняло германскій союзъ далеко надъ отношеніями старой имперіи.

Если народный духъ тѣмъ не менѣе чувствовалъ себя еще неудовлетвореннымъ, то для Пруссіи рѣшительная причина лежала прежде всего въ узкости абсолютной формы правленія, при которой все дѣйствительное управленіе оставалось за профессіональнымъ чиновничествомъ. Правда, существовала самодѣятельность общества въ низшихъ слояхъ мѣстнаго управленія. Въ городахъ она была оживлена новыми законами, въ деревняхъ она еще существовала въ отдѣльныхъ функціяхъ полиціи, сбора налоговъ, школьнаго управленія. Но эта дѣятельность была слишкомъ подчиненной и неравномѣрной, чтобы породить общее полити-

ческое сознаніе. Вся связная государственная дѣятельность принадлежала профессіи чиновниковъ и сдѣлалась вслѣдствіе глубокаго дѣленія труда односторонней. Законодательная власть теперь еще болѣе, чѣмъ ранѣе сосредоточилась въ узкомъ совѣтѣ министровъ правителя страны.

Рѣзкое раздѣленіе государства и общества порождаетъ какъ разъ съ прогрессомъ благосостоянія и образованія все возрастающее стремленіе къ участію въ государствѣ, и оно представляется слоямъ, отвыкшимъ отъ самодѣятельности, лишь въ видѣ участія въ законодательномъ и соправительствующемъ парламентѣ. Для этого участія старо-сословное общество твердо держалось идеи курій, права землевладѣнія (Besitzstandschaft) и корпорацій старыхъ формацій. Новое промышленное общество видѣло при своемъ постепенномъ прогрессѣ единственно подходящій времени образецъ въ палатахъ, избранныхъ плательщиками налога. Но въ притязаніяхъ на рѣшающее вліяніе въ законодательствѣ и управленіи, на утвержденіе наловъ и установленіе бюджета старыя и новыя сословія были въ большемъ согласіи, нежели они сами думали.

Отсюда произошло въ періодъ отъ 1815 до 48 года напряженіе между правительствами и народомъ, которое въ государствахъ бывшаго рейнскаго союза нашло первое рѣшеніе посредствомъ представительныхъ учрежденій. Австрія-же и Пруссія тѣмъ временемъ продолжали придерживаться абсолютной формы правленія и были согласны въ примѣненіи репрессивныхъ мѣръ.

Австрія въ силу своихъ традицій и природы своего поземельнаго владѣнія могла занять лишь положеніе охранительницы сословныхъ правъ и старой церкви, полагая втеченіи жизни поколѣнія, что существо консервативной политики заключается исключительно въ поддержаніи status quo.

Пруссія-же въ эпоху своего обновленія, наоборотъ, взя-

лась за великія новыя задачи и должна была теперь преслѣдовать три направленія:

дальнѣйшее развитіе новой административной системы;

дальнѣйшее развитіе новооснованнаго свободнаго промышленнаго общества;

возсоединеніе обоихъ элементовъ въ конституціонномъ устройствѣ своего государства и германской имперіи.

Первая ея задача была соединить доставшіеся ей очень разнородные обрывки бывшей имперіи на востокѣ и западѣ единимъ административнымъ правомъ и пропитать ихъ единымъ государственнымъ сознаніемъ. Эту задачу надо было разрѣшить посредствомъ хорошо — вышколеннаго чиновничества, и она была разрѣшена удовлетворительнымъ образомъ. На почвѣ общей воинской повинности созрѣла теперь народная армія и ландверъ. На почвѣ общей школьной повинности объединилось въ опредѣленную систему преподаваніе отъ деревенской школы до университета. Удалась и унія обѣихъ большихъ вѣтвей евангелической церкви, способная укрѣпить единство династіи и народа. Городовые порядки были распространены на новые сельскіе участки. Образованное школами и университетами чиновничество могло лишь теперь равномѣрно исполнять свое руководящее призваніе. Провинціальныя коллегіи и министерства стали сборными пунктами интеллигенціи, новообразованный Государственный Совѣтъ — органомъ цѣлесообразнаго развитія новаго законодательства. Порядокъ и бережливость—старыя традиціи этого государства—справедливо пользовались прежнею славою.

Вторая задача—дальнѣйшаго развитія соціальной реформы встрѣтила серьезныя препятствія. Рѣшительныя мѣры, начавшіяся съ 1870 года, по своей природѣ задѣли многочисленные и важные интересы и соединили,

подобно всѣмъ энергичнымъ реформамъ, воедино сторонниковъ нарушенныхъ интересовъ. Болѣе всего задѣтое земское дворянство при дворѣ находило себѣ мѣсто сборища, въ важныхъ государственныхъ должностяхъ значительный кругъ дѣятельности, наконецъ могучаго защитника въ даровитомъ наслѣдникѣ престола. Съ этой стороны исходили противники соціальной реформы, которые вступили въ продолжительное соединеніе съ политикой германскаго бундестага. Но широкіе планы этой оппозиціи находили препятствіе въ нежеланіи Фридриха Вильгельма III отступить отъ принятыхъ въ серьезную минуту принциповъ и взять назадъ торжественныя обѣщанія. Къ своей незабвенной чести монархія осталась въ этомъ вѣрна своему слову, какъ и своему призванію. Хотя, съ одной стороны, соціальная реформа возвратила государству утраченную силу, она, съ другой стороны, возложила на обновленное общество сложныя тягости законодательствомъ о налогахъ и воинской повинности. Старыя сословія, какъ замкнутыя сословія по рожденію, призванію и владѣнію, были такимъ образомъ расшатаны съ самаго низу. Въ этомъ новомъ обществѣ не было болѣе сословія горожанина и крестьянина, но на ихъ мѣстѣ безчисленныя новыя комбинаціи владѣнія, физическаго и умственнаго труда. Бывшее рыцарство распалось на сословіе по рожденію безъ владѣнія, и сословіе по владѣнію безъ притязаній по рожденію. Какъ несимпатиченъ ни былъ этотъ новый порядокъ вещей вліятельному классу общества, онъ все-таки поддерживался. Развитіе новаго общества въ торговлѣ, промышленности и фабричной дѣятельности, освобожденіе сельскаго владѣнія и сельской работы отъ феодальныхъ и вотчинныхъ тягостей шло своимъ чередомъ. Желѣзныя дороги и акціонерныя общества встрѣчены были сначала съ раздумьемъ, но скоро нашли разумное поощреніе. Созданіемъ таможеннаго союза рѣшительная часть національной политики на зло германскому бундестагу оказа-

лась въ согласіи съ самымъ важнымъ поощреніемъ свободнаго промышленнаго общества. Въ принципахъ просвѣщеннаго народнаго хозяйства, рука объ руку съ разумнымъ государственнымъ хозяйствомъ, это правительство опередило всѣ конституціонныя государства того времени. Не смотря на все противодѣйствіе старо-сословныхъ интересовъ, новое общество получило самое сильное положительное поощреніе всѣмъ, что могло быть исполнено государствомъ. Но надо было познать, что такъ ростущее общество, съ прогрессирующимъ благосостояніемъ среднихъ классовъ, съ новымъ свободнымъ договорнымъ положеніемъ работы, съ сознаніемъ своего теперешняго значенія для тягостей податныхъ и военныхъ, станетъ требовать участія въ государствѣ, какъ и въ южной Германіи и сосѣднихъ государствъ запада, и что это общество должно стать въ конфликтъ съ оставшимися преимуществами крупной поземельной собственностью и также съ исключительностью чиновничества.

Третья задача: возсоединеніе этого общества съ государственнымъ управленіемъ въ конституціонной монархіи при такихъ обстоятельствахъ была значительно труднѣе.

«Сословная организація» (ständische Verfassung), въ неясно тогда понимаемомъ смыслѣ, была торжественно обѣщана въ 1815 г.

Исполненіе обѣщанія предполагало равномѣрное образованіе административнаго права, и Пруссія основательно могла ссылаться на то, что конституціи должна была предшествовать извѣстная консолидація въ неоднородныхъ земляхъ.

Въ тѣсной связи съ этимъ стояла точно такъ-же справедливая идея, что возведеніе конституціоннаго государства должно совершиться снизу, чрезъ уѣздъ и общину. Городовое положеніе отъ 1808 г. положило тому правильный фундаментъ въ трудномъ и важномъ

мѣстѣ. Далѣе нужно было сдѣлать по той-же основной системѣ земское поземельное владѣніе самодѣятельнымъ органомъ новаго административнаго права. Для этого было необходимо:

1) Превращеніе соединенныхъ еще съ земельнымъ владѣніемъ правъ «мѣстнаго начальства» въ обязанность и отвѣтственность государственной должности по принципамъ самоуправленія [41]).

2) Измѣненіе старой системы общинныхъ тягостей въ регулированную систему общинныхъ налоговъ, обусловленное постепеннымъ переходомъ натуральнаго хозяйства въ денежное, возрастающими потребностями заботы о бѣдныхъ, школахъ и проложеніи дорогъ, наконецъ, обусловленное необходимостью соединить съ городами расчлененные на мелкіе вотчинные и деревенскіе участки элементы вотчиннаго государства одинаковой мѣрой налоговъ.

3) Соединеніе представительства общинныхъ плательщиковъ налоговъ съ начальственнымъ Selfgovernement'омъ, въ уѣздахъ, по аналогіи съ городскимъ порядкомъ, причемъ (какъ въ среднихъ государствахъ Германіи) за крупными земельными владѣльцами и болѣе всего платящими могло быть въ значительной мѣрѣ обезпечено выдающееся положеніе [42]).

Такимъ образомъ, дѣйствительно, было возможно: дать единовластію чиновничества равный противовѣсъ самоуправленіемъ государственныхъ дѣлъ въ уѣздахъ и общинахъ, крупному земельному владѣнію возвратить его положеніе и значеніе — самоуправленіемъ, примирить возрастающую противоположность свободнаго промышленнаго общества съ абсолютнымъ государствомъ снизу на верхъ.

Но здѣсь монархія совершаетъ опасный промахъ: вмѣсто самоуправленія современными имущими классами по современному административному праву, она извратила задачу, ища образцовъ въ угасшемъ великолѣпіи сословной имперіи.

Подавляющее, но въ исторіи постоянно повторяющееся явленіе, есть тотъ фактъ, что послѣ самаго великаго прогресса государственной жизни слѣдующій шагъ ошибоченъ. Между тѣмъ, какъ общество было безучастно къ процессу своего преобразованія, въ рѣшающихъ кругахъ нельзя было найти положительнаго представленія о томъ, какимъ образомъ должны сочетаться въ современной Пруссіи оба новыя основанія.

И вотъ, послѣ неувѣреннаго броженія, проявляются старо-сословныя идеи устройства въ положеніяхъ объ уѣздахъ и провинціяхъ отъ 1823—1824 г.; они имѣли цѣлью создать нѣчто положительное, но стояли въ противорѣчіи съ новой организаціей владѣнія и государственнаго управленія, въ противорѣчіи съ принципами самоуправленія, а, главное, въ противорѣчіи съ самымъ ходомъ развитія прусскаго государства.

Вмѣсто того, чтобы укрѣпить единство права въ безчисленныхъ обрывкахъ бывшихъ свѣтскихъ и церковныхъ территорій, ревизія земскихъ законовъ была отложена, и тратилось время и силы на попытки оживленія провинціальныхъ и мѣстныхъ правъ.

Вмѣсто того, чтобы укрѣпить королевскіе суды, уничтоживъ сословные остатки, вотчинные суды систематически сохранялись и возстановлялись.

Вмѣсто того, чтобы замѣнить вотчинную полицію начальственнымъ Selfgovernement'омъ уѣздовъ, она укрѣплялась, и, по мѣрѣ силъ, поощрялось дальнѣйшее отдѣленіе вотчинныхъ участковъ и крестьянскихъ общинъ.

Вмѣсто того, чтобы перенести испытанные принципы прусскихъ городскихъ порядковъ на деревню, противуположность между городомъ и деревнею въ системѣ начальственнаго управленія и общинныхъ налоговъ укрѣплялась и расширялась.

Вмѣсто того, чтобы по примѣру городскихъ магистратовъ къ ландрату присоединить извѣстное количество ад-

министративныхъ почетныхъ должностей, возвратить крупной собственности привычку личной самодѣятельности, по аналогіи съ бывшимъ имперскимъ окружнымъ устройствомъ были образованы новые уѣздные земскіе чины, которые должны были быть не исполнительными органами административныхъ законовъ государства, но опять земскими чинами его собственному праву.

Вмѣсто того, чтобы создать аналогично съ городскимъ устройствомъ избранное представительство плательщиковъ налоговъ для хозяйственныхъ рѣшеній и для участія въ административныхъ комиссіяхъ уѣзда, пробуютъ слабое представительство «городского и крестьянскаго сословія», которое можетъ защититься противъ въ десять разъ большей численности рыцарства лишь посредствомъ itio in partes.

Вмѣсто того, чтобы положить основаніе будущему имперскому устройству начальственнымъ Selfgovernement'омъ большихъ общинныхъ соединеній, въ провинціяхъ и уѣздахъ создается сословное представительство господъ, домштифтеровъ, рыцарей, горожанъ и крестьянъ, которые никоимъ образомъ не могутъ соединиться для общаго управленія значительныхъ государственныхъ дѣлъ, но остаются другъ противъ друга, какъ искусственно разсчитанныя группы интересовъ; то было болѣе не имѣющее основанія представительство исключительно поземельнаго владѣнія по произвольнымъ слоямъ и въ произвольной численности.

Извращеніе понятія с а м о у п р а в л е н і я, которое произвела во Франціи революція въ духѣ новаго промышленнаго общества, совершилось тоже и здѣсь монархіей, но только на пользу старо-сословнаго общества.

Руководящая мысль при этомъ была создать и с т о р и ч е с к і я ф о р м ы; но эти права корпоративныя, права самостоятельнаго голоса, перенесенныя на мелкіе административные участки ландратовъ и соединенныя съ совре-

менным административнымъ правомъ, были нѣчто совершенно новое, какъ ихъ могъ только выдумать неясный политическій диллетантизмъ.

Для строя государства и единенія общества эти реформы не имѣли значенія потому, что все достоинство Selfgovernement'а основано только на порученномъ кругѣ дѣятельности; при томъ-же, незначительныя общинныя дѣла этихъ уѣздныхъ и провинціальныхъ земскихъ чиновъ не могли давать удовлетворенія и привилегированнымъ классамъ.

Но реформы содержали вмѣстѣ съ тѣмъ еще большее зло. Между тѣмъ, какъ онѣ отрицали правильныя требованія плательщиковъ налоговъ, онѣ привели городъ и деревню, рыцарскія имѣнія и крестьянское владѣніе въ организованную противоположность и создали на цѣлое поколѣніе соціальные пункты споровъ и зависти, которыхъ-бы не было безъ реформъ Фридриха Вильгельма IV. Кромѣ того онѣ явились въ жизнь въ доктринальной замкнутости и безъ умѣренія совокупнымъ земскимъ представительствомъ и стали, такимъ образомъ, неисправимыми носителями сословнаго и мѣстнаго сепаративнаго духа.

Повсюду въ государствѣ и церкви предъ глазами законодателя стояли не новыя основанія, созданныя самой монархіей, но уже отжившій порядокъ вещей, бывшій и оставшійся въ противорѣчіи съ современнымъ государственнымъ управленіемъ, какъ и съ современными отношеніями владѣнія [43]).

Съ этой рутиной соединялась еще полицейская практика, рядъ ненавистныхъ преслѣдованій во всемъ, исходившемъ изъ германскаго союза, что раздражало какъ разъ тѣ круги, которымъ принадлежало духовное предводительство націей.

Только иниціатива монархіи могла возстановить государственные принципы. Она одна могла присоединить во время, принудительное принятіе государствен-

ныхъ обязанностей въ уѣздѣ и общинѣ къ уже существующей воинской и школьной повинности и такимъ образомъ возстановить органическое соединеніе, о которомъ говорилось со всѣхъ сторонъ.

Опасное недоразумѣніе, о которомъ впослѣдствіи такъ часто была рѣчь, основано было на томъ, что въ критическое время, въ рѣшительныхъ мѣстахъ государствомъ было сдѣлано противное государству. Только отсюда потомству станетъ понятнымъ, почему въ хорошо управляемомъ государствѣ, которое такъ много обязано своей династіи, образованные, по старой привычкѣ лояльные классы, а прежде всего самая разумная часть самого чиновничества были отчуждены отъ государства и полны недовольствомъ и недовѣріемъ къ правительству.

Въ этомъ-то поколѣніи французскія идеи конституціоннаго устройства, проведеннаго на основаніи народнаго суверенитета, совершили свою всесильную пропаганду.

Пресса, подавленная законодательствомъ союза, представляетъ намъ очень неполную картину тогдашняго настроенія, но дебаты южно-германскихъ палатъ и политическія статьи даютъ приблизительно понять, какъ крылатыя слова французскихъ хартій — и съ 1830 г., повидимому, блестящіе результаты конституціализма во Франціи и Бельгіи—вліяютъ все болѣе и болѣе на основныя понятія общества, идеи-же развившейся Ротекъ-Велькерской школы дѣлаются господствующими у образованныхъ классовъ.

Въ Пруссіи эти мысли получили явный толчекъ, когда въ 1840 г. король Фридрихъ Вильгельмъ IV вступилъ на престолъ съ многозначительными обѣщаніями реорганизаціи церкви и государства и удовлетворенія національныхъ желаній въ совокупной жизни германскаго народа. По трагической судьбѣ пышныя рѣчи умнаго монарха всегда понимали иначе, чѣмъ должно. Это потому, что міръ сталъ инымъ.

Король считалъ завершеніемъ дѣла соединеніе своихъ уѣздныхъ и провинціальныхъ земскихъ чиновъ въ курію господъ и трехсословную курію, которыя отъ 1842—47 г. и поддерживались съ выносливымъ постоянствомъ, несмотря на противодѣйствіе общественнаго мнѣнія. Зажигательныя рѣчи въ этомъ первомъ соединенномъ ландтагѣ доказывали, что въ навязанныхъ формахъ неодолимо господствовалъ духъ новаго общества, переросшій такую организацію.

Держась все-таки упорно своего любимаго творенія, монархія въ рѣшительный моментъ утратила предводительство своимъ собственнымъ народомъ.

Одновременно и всѣ господствующіе князья Германіи потеряли это предводительство, вмѣстѣ съ моральнымъ паденіемъ германскаго союза, утратившаго всякую связь съ сознаніемъ народнымъ, всякій остатокъ уваженія въ общественномъ мнѣніи. Общая дѣятельность и бездѣйствіе союза были осуждены подъ конецъ самимъ прусскимъ правительствомъ. Въ такомъ уже безпомощномъ состояніи проявляется насильственный толчекъ со стороны французскаго общества и полагаетъ путемъ, до того никѣмъ непредвидѣннымъ, дѣло преобразованія Пруссіи изъ рукъ князей въ свободную инициативу германскаго общества.

Революціонный насильственный толчекъ отъ 1848 года, противопоставившій въ два враждебные лагеря имущіе и работающіе классы, привелъ массы средне-европейскаго населенія въ сильное движеніе, причемъ правительства увидѣли себя, какъ и во Франціи, оставленными со стороны имущихъ классовъ.

Основанія этой революціи были совершенно различны отъ основаній Французской революціи 1790 г., какъ ни старалась демократія крупныхъ городовъ подражать Французской процедурѣ. Частно-правовое неравенство сословнаго права было уничтожено реформеннымъ законодательствомъ. Оставались еще лишь вотчинный порядокъ въ селахъ и разбросанные остатки классоваго права, которые могли

породить зависть между классами, но не ненависть. Но дѣло въ томъ, что уже десятками лѣтъ господствующія представленія имущихъ и образованныхъ классовъ находились въ жестокомъ противорѣчіи съ характеромъ государственнаго правленія, какъ въ германскомъ союзѣ, такъ и въ прусскомъ чиновномъ государствѣ, а также въ противорѣчіи съ попытками возстановленія сословнаго соціальнаго порядка въ Пруссіи. Это-то глубокое ожесточеніе привело государство и общество въ сознательную противоположность и дало поводъ къ идеѣ народнаго суверенитета, посредствомъ которой были затемнены и заглушены идеальныя стремленія къ свободѣ патріотовъ уже при существенномъ предварительномъ вопросѣ о выборахъ народнаго представительства.

Такъ какъ никакое присоединеніе къ системѣ курій и сословій Фридриха Вильгельма IV не было возможно для представительства народа въ его современномъ расчлененіи, то оставалось лишь обратиться къ обществу въ его цѣломъ, посредствомъ «общаго равнаго права голосованія», что приводило къ мысли организаціи государства по готовому образцу французскаго устройства.

Эти основныя воззрѣнія не могли породить гармоническаго правового строенія и менѣе всего въ стадію смѣшенія двухъ соціальныхъ порядковъ. Не смотря на всю прирожденную умѣренность и обдуманность, оказалось, что очень далеко расходятся и въ германскомъ обществѣ владѣніе и трудъ въ ихъ воззрѣніяхъ на жизнь; оказалось, что совсѣмъ различныя желанія и требованія предъявляли къ государству деревня и городъ, рабочіе и работодатели, крупные и мелкіе владѣльцы, духовенство различныхъ исповѣданій и всѣ духовныя призванія. Явился хаосъ идей, въ отличіе отъ французскаго общества, правда, останавливавшійся обыкновенно въ раздумьѣ предъ существующимъ начальствомъ и «предъ тронами».

Всѣ философскіе правовые идеалы утратили въ этомъ

споръ свое значеніе, образованные классы потеряли свое руководящее вліяніе, государственное правительство—свой авторитетъ, безъ котораго строеніе правового государства было невозможно. Никакая изъ господствующихъ теорій не могла умѣрить возрастающія, во Франціи одно время дѣйствительно осуществленныя, требованія массъ.

Рѣшенія, принятыя въ такое время, могли только быть выраженіемъ чисто-общественныхъ представленій, которыя видѣли въ дани, отданной въ другихъ устройствахъ государственному правовому порядку, «устарѣвшія точки зрѣнія». Идеи о прирожденныхъ основныхъ и избирательныхъ правахъ общества, о суверенитетѣ народа, о государственной власти, какъ простой исполнительной власти, идеи абсолютнаго права согласія на налоги и «политической» отвѣтственности министровъ — суть однородныя явленія, которыя представляютъ изъ себя также Англія и Франція въ періодахъ разлома между государствомъ и обществомъ.

Въ процессѣ вожделѣній общества, какъ его не видѣла Германія цѣлыми столѣтіями, избранныя народныя представительства должны были одновременно въ Берлинѣ и Франкфуртѣ найти прочныя основанія устройства Пруссіи и германскаго совокупнаго государства. Комиссія прусскаго національнаго собранія должна была даже обсудить свой планъ въ теченіи семи недѣль.

И все-таки, въ Германіи еще разъ должно было быть доказано, что идеи общества объ устройствѣ есть нѣчто измѣнчивое, правовыя-же идеи, воспитанныя постоянными учрежденіями государства и церкви, образуютъ прочное наслѣдіе націи. Потомство нѣкогда признаетъ и оцѣнитъ, что устройство, созданное въ Пруссіи и рѣшительное для будущности Германіи, передаетъ въ своей схемѣ лишь германское правовое государство, какъ оно развилось въ территоріальномъ государственномъ правѣ и какимъ оно здѣсь представляется въ нѣсколько измѣненномъ порядкѣ артикуловъ.

I. Исполнительная власть принадлежитъ только королю (стр. 45). Его личность неприкосновенна (unverletzlich), его достоинство наслѣдственно по праву первородства; имущество короны установляется не бюджетомъ (Civilliste), а in perpetuum.

Исполнительная власть заключаетъ въ себѣ право приказа и запрещенія и, слѣдовательно, право распоряженія (45,106).

Король представляетъ государство во внѣ съ правомъ объявленія войны, заключенія мира и заключенія государственныхъ договоровъ.

Правительственная власть внутри охватываетъ предводительство войскомъ, власть судебную, полицейскую и финансовую, назначеніе министровъ и всѣхъ чиновниковъ, которые и остаются въ ихъ законной дѣятельности (45,98,110).

Въ имѣющемъ быть введеннымъ самоуправленіи тоже остается за королемъ назначеніе всѣхъ начальниковъ провинцій, областей и уѣздовъ, какъ и утвержденіе предводителей общины (105).

II. Судебная власть отправляется независимыми, никакому другому авторитету кромѣ закона не подчиненными судами, постояннымъ персоналамъ въ пожизненной должности (86 — 97). Принципы германскаго судебнаго персонала, прочная оформленность iurisdictionis ordinariae подтверждаются, судебный персоналъ усиливается присяжнымъ судомъ. Учрежденія, существующія для административной юрисдикціи, остаются неизмѣнными (96, 98, 110); конфликты компетенціи разрѣшаются судомъ; уголовное преслѣдованіе вслѣдствіе превышенія власти не ставится въ зависимость отъ одобренія высшаго учрежденія о службѣ.

III. Законодательная власть отправляется въ органическомъ возсоединеніи государства съ обществомъ посредствомъ короля и двухъ палатъ (62).

Какъ законодательный совѣтъ короны, палаты призываются, открываются, отсрочиваются и закрываются к о-

ролемъ; ихъ сочлены надѣлены правами, соотвѣтствующими преимуществамъ высшаго совѣта короны.

На первомъ мѣстѣ между правами парламента стоитъ законодательство. На второмъ мѣстѣ установленіе государственныхъ расходовъ (62, 69), совершающееся точно также закономъ; «существующіе» налоги и платежи остаются неприкосновенными за казной. Контроль надъ управленіемъ совершается посредствомъ адресовъ, передачи петиціи, комиссій для изслѣдованія фактовъ, въ крайнемъ случаѣ, обвиненіемъ министровъ въ нарушеніи конституціи.

Это была старая основная схема мѣстнаго государственнаго права и мѣстныхъ сословныхъ устройствъ; только взамѣнъ старосословнаго порядка выступило современное общество въ представительной системѣ.

Избирательные округи впослѣдствіи установлены законнымъ порядкомъ по уѣздамъ и городамъ.

Въ этихъ основныхъ чертахъ дѣйствительно повторяются принципы англійскаго парламентскаго права. Но всѣ эти положенія не суть заслуга консервативно-сословныхъ партій и ихъ государственныхъ мужей; они также содержались въ осмѣянной ими «хартіи Вальдекъ», какъ выраженіе германскихъ обыкновеній и правовыхъ воззрѣній на государство.

Однако съ этой основной системой скрещивается второй рядъ мыслей, принадлежащій соціальному конституціонализму, что было необходимымъ результатомъ обстоятельствъ и воззрѣній, при которыхъ было рѣшено выработать актъ государственнаго устройства.

Періодъ бури и натиска сначала потребовалъ «организующаго собранія», которое должно было преобразовать все государство по идеямъ общества. Но онъ удовлетворился, наконецъ, принципомъ совмѣщенія (Vereinbarung) и впослѣдствіи допустилъ даже иниціативу государственной власти (октроированіе).

Тѣмъ не менѣе нельзя было совершенно отстранить рядъ общественныхъ представленій, властвовавшихъ надъ временемъ, такъ какъ они повторялись въ правительственныхъ кругахъ и въ оппозиціи, въ первой и во второй палатахъ, а также въ проектахъ правительства объ устройствѣ.

Общество прежде всего требовало своихъ правъ, понятіе которыхъ установилось отчасти вслѣдствіе предъидущихъ административныхъ злоупотребленій, отчасти, вслѣдствіе одинаковости требованій современнаго общества. Какъ съ этой, такъ и другой точки зрѣнія, бельгійское устройство представляло изъ себя близкій образецъ, которому слѣдовали въ поспѣшности работы. Но съ похвальной осмотрительностью соціальныя фразы чужихъ образцовъ повсюду умѣрены. При большинствѣ положеній думали о настоящемъ прусскомъ управленіи и въ согласіи съ этимъ исправляли и дополняли образецъ. Характерно для основнаго направленія то, что въ Германіи рядомъ съ правами не забыты и «обязанности» гражданина, а помѣщены тутъ-же. Административные законы въ ихъ подробностяхъ не были, правда, ясны народнымъ представителямъ, вышедшимъ изъ самыхъ разнородныхъ круговъ общества. Поэтому, посредствомъ гибкости языка стало возможно при выраженіяхъ часто имѣющихъ много значеній получить рѣшенія большинства для началъ, которыя каждый понималъ по своему. Мнѣніе-же, что такими положеніями создается административное право, безъ дальнѣйшихъ приспособленій примѣнимое, и что клятва на вѣрность конституціи даетъ возможность обойтись безъ изъясненія этихъ законовъ регулированною юрисдикціею, есть общая ошибка такихъ временъ. Такимъ образомъ получились подробные артикулы о правахъ пруссаковъ (3—42).

Послѣ установленія такого рода основныхъ требованій общественныя идеи доходятъ до созданія государства въ обратномъ порядкѣ: законодательной власти, суда и исполнительной власти.

Ученіе о раздѣленіи властей получило съ конца XVIII столѣтія точно такъ-же всеобщее одобреніе, какъ и спеціальное развитіе. Нѣмецкая доктрина нашла приблизительно до 9 различныхъ «властей», которыя каждымъ ученымъ группировались особеннымъ образомъ, по общему правилу—со стремленіемъ къ упрощенію, но почти всегда, какъ вообще школа естественнаго права, въ противорѣчіи съ существующимъ государствомъ и при сознательной или безсознательной извращенности историческаго отношенія между законодательною и правительственною властью. Для настроенія времени было даже врядъ-ли мыслимо иное представленіе, чѣмъ французское невѣрное отношеніе законодательной власти къ исполнительной.

I. Законодательная власть, какъ собственное право «народа», было представленіе, которое естественно должно было произойти изъ глубоко коренящагося отвращенія къ абсолютизму и германскому союзу. Прусское національное собраніе хотѣло даже зачеркнуть королю предикатъ «Божіею милостью». Точно такъ-же позднѣйшія палаты не пропустили уже слова «подданный» — выраженіе авторитета государства надъ обществомъ. Это воззрѣніе нашло свое выраженіе, хотя и двусмысленно, въ ст. 62: «законодательная власть отправляется совокупно королемъ и палатами». Политическіе же дѣятели говорили какъ о ясномъ дѣлѣ о «законодательныхъ факторахъ», изъ которыхъ вторая палата понималась какъ рѣшительный, а оба остальные только какъ дополнительные факторы. Правда, конституціонная практика тотчасъ положила конецъ ошибочной двусмысленности. Съ первой санкціи закона и до сего дня каждый законъ обнародывается какъ «распоряженіе короля съ согласія обѣихъ палатъ».

Такимъ образомъ организованному представительству общества должны были быть отвѣтственны министры (ст. 44), т. е. политически отвѣтственны за гармонію съ рѣше-

ніями палатъ, не юридически отвѣтственны за исполненіе законовъ. Юридическая отвѣтственность считается подчиненною и забыта до сего времени (ст. 61). Въ соотвѣтствіе съ политической отвѣтственностью министры непосредственно приводятся въ связь съ палатами (ст. 60) и чрезъ посредство министровъ палаты прямо присоединяются къ королю, между тѣмъ, какъ органы исполнительной власти остаются отдѣленными.

Какъ сильно тяготѣютъ общественныя воззрѣнія къ законодательной власти, выражаютъ и очень подробныя опредѣленія объ образованіи законодательнаго собранія (62—85).

II. Судебная власть, правда, остается неизмѣненной и по конституціонной хартіи. Но одновременно совершается реорганизаціоннымъ закономъ нововведеніе, разлагающее постоянные суды на комиссіи и комиссаровъ, не давая себѣ отчета о значеніи этого измѣненія. И для жюри тоже принята французская идея народнаго суда и раздѣленія властей съ происходящими отсюда путаницами.

Административная юрисдикція остается [по хартіи въ почести (96, 98, 110), но одновременные законы о дисциплинѣ чиновниковъ предоставляютъ главныхъ чиновниковъ этой юрисдикціи въ распоряженіе временныхъ министровъ и дѣлаютъ посредственно зависимой отъ министровъ всю правовую отвѣтственность чиновниковъ. Вводящій эту новизну министръ юстиціи объявлялъ ее за необходимое послѣдствіе «конституціоннаго принципа».

Но, между тѣмъ, остается характернымъ для германскаго воззрѣнія, что о злоупотребленіи государственной властью вслѣдствіе измѣненнаго положенія министровъ при переговорахъ о ревизіи думали такъ-же мало, какъ и о послѣдствіяхъ внутренняго разложенія постоянныхъ судебныхъ коллегій.

III. Понятіе исполнительной власти (Executive) по названію не встрѣчается въ конституціонной хартіи, въ замѣнъ чего на первое мѣсто поставлено введенное наукою обозначеніе государственной правительственной власти «Vollziehende Gewalt», какъ право короля. Пониманіе слова даетъ мѣсто опять обоимъ воззрѣніямъ — точно такъ-же историческому понятію правительственной власти, какъ и идеѣ народнаго суверенитета, представляющей себѣ исполнительную власть только какъ «исполненіе законовъ». И, дѣйствительно, мы встрѣчаемъ тутъ тѣ-же бельгійскіе принципы, принадлежащіе этому второму ряду идей. Король издаетъ нужныя «для исполненія законовъ» распоряженія (ст. 45). Испытаніе юридической силы распоряженій удерживаютъ за собой сами палаты (106). Между тѣмъ конституціонная практика съ самаго начала признала самостоятельную силу распоряженій въ области административнаго права и до теперешняго времени осуществляла ее.

Та-же двусмысленность существуетъ и въ отношеніи закона къ бюджету. Государственная роспись должна быть утверждена закономъ. Такъ какъ свободное согласіе народнаго представительства нужно для каждаго закона, то этимъ самымъ, повидимому, согласіе на всякій расходъ и всякій доходъ государства зависитъ отъ свободнаго усмотрѣнія II-й палаты (99, 100). Согласіе палатъ на всѣ сверхштатныя назначенія (104), повидимому, понималось такъ-же. Но конституціонная практика съ самаго начала разсматривала утвержденіе бюджета (какъ въ Англіи) по отношенію къ юридическимъ и административнымъ законамъ какъ исполнительныя нормы и, такимъ образомъ, подчиняла утвержденіе суммъ этимъ законамъ.

Точно такъ-же самоуправленіе (150) по представленіямъ общества является избраніемъ мѣстныхъ административныхъ совѣтовъ, рѣшенія которыхъ «исполняются»

предводителями. Правда этотъ артикулъ, какъ норма устройства, скоро опять уничтоженъ.

Здѣсь имѣетъ мѣсто глубокое сплетеніе двухъ рядовъ подобно ткани съ переплетающимися нитями. Сцѣпленіе обоихъ противорѣчивыхъ основныхъ воззрѣній на государство до того тѣсно, что часто первая посылка заимствована у одной, вторая у другой системы (ст. 45).

Но все-таки важнѣйшія противорѣчія, возникшія изъ этого сплетенія, главнымъ образомъ вслѣдствіе подражанія бельгійской конституціи, рѣшаются на практикѣ невольнымъ признаніемъ нѣмецкаго принципа. Время отъ времени всплывающіе новые спорные вопросы могли-бы безъ опасности для той или другой стороны быть предоставлены регулированной юрисдикціи, которая свела-бы политическіе дебаты къ германскимъ правовымъ принципамъ (нашей ratio civilis) [44]).

Рѣшающія правовыя основанія для отношенія между государствомъ и обществомъ являются, такимъ образомъ, обезпеченными; но внутреннія противоположности обоихъ общественныхъ строевъ подвергли новое устройство еще на половинную продолжительность жизни жестокимъ испытаніямъ.

Въ волнахъ сильнѣйшаго общественнаго движенія въ средне-европейскомъ мірѣ новое устройство Пруссіи сначала было октроировано по этимъ принципамъ, чтобъ потомъ подвергнуться бережной ревизіи.

Потребность въ государственномъ порядкѣ относительно скоро снова отдала монархамъ внѣшнее руководство государственнымъ правленіемъ; но это не успокоило волненія умовъ въ глубокомъ спорѣ общества, внутри котораго и было предпринято дѣло ревизіи.

Интересамъ владѣнія въ государственномъ устройствѣ было отведено широкое вліяніе сначала созданіемъ первой палаты съ умѣреннымъ цензомъ и потомъ трех-

класной системой плательщиковъ налоговъ *), введенной вторымъ октроированіемъ.

Это октроированіе побудило «народную партію» воздержаться отъ выборовъ и сдѣлало дѣло ревизіи дѣломъ соглашенія между умѣренными партіями, которыя все-таки, какъ и прежде, преимущественно признавали рядъ положеній французско-бельгійскаго конституціонализма за образцовые обще-дѣйствительные принципы. Эти принципы осуществлялись даже въ качествѣ «настоящей конституціонной» политики.

Но очень скоро, послѣ того, какъ улеглось это теченіе времени, получила перевѣсъ правая сторона, и движеніе перешло тотчасъ за выборную первую палату на требованіе постояннаго государственнаго совѣта; но о немъ представленія болѣе всего должны были расходиться при смѣшеніи двухъ общественныхъ порядковъ. Потому-то и соединились на рѣшеніи, которое въ старой прусской лояльности полагаетъ образованіе новаго государственнаго тѣла «изъ наслѣдственныхъ и пожизненныхъ членовъ» довѣрчиво въ руки короны.

Принципъ королевскаго назначенія для неизмѣннаго представительства государственнаго и правового порядка былъ такимъ образомъ снова возстановленъ.

Между тѣмъ, развивающееся пониманіе научило народы континента, что англійская верхняя палата можетъ быть создана только тамъ, гдѣ вслѣдствіе основной системы самоуправленія верхи государственнаго и общественнаго

*) Эта система заключается въ слѣдующемъ. Въ каждомъ округѣ на списокъ заносятся всѣ плательщики налоговъ, начиная отъ платящихъ наиболѣе всего и спускаясь послѣдовательно внизъ. Вся сумма налоговъ дѣлится на 3 равныя части, а плательщики образуютъ 3 класса такъ, что въ первый классъ входятъ лица, уплачивающія вмѣстѣ 1/3 налоговъ, начиная отъ стоящихъ во главѣ списка; во второй классъ слѣдующія по списку лица, уплачивающія вмѣстѣ другую треть, въ третій классъ—остальные. Каждый классъ имѣетъ одинаковое число голосовъ, хотя число людей въ классахъ неодинаково.

порядка соединяются въ лицѣ одной и той-же пэріи, и что, наоборотъ, нужна сложная формація, если въ абсолютномъ государствѣ раздѣлились элементъ должности и владѣнія [45]).

Ближайшій образецъ тому лежалъ со времени цѣлаго поколѣнія въ двухъ основныхъ составныхъ частяхъ первой палаты германскихъ среднихъ государствъ: высокомъ чиновничествѣ и крупномъ поземельномъ владѣніи.

Съ одной стороны, были призваны постоянные представители правительства въ лицѣ высшихъ должностныхъ лицъ изъ администраціи, суда и войска, а также извѣстнаго числа лицъ, признанныхъ способными къ тому. Тутъ система назначенія на должность отводитъ широкое значеніе осѣдлому на мѣстахъ дворянству, въ его современномъ значеніи для службы государству и въ частности для военной службы.

Съ другой стороны, чиновничество получило необходимый дополнительный элементъ въ крупномъ землевладѣніи. Такъ какъ старый строй сословій съ самаго низу былъ разрушенъ, то консервативными верхами общества остались лишь медіатизированные властители и однородные съ ними «штандесгеры» въ земскомъ представительствѣ, какъ тѣ элементы, которые по величинѣ и государственному значенію своихъ владѣній представляли еще живую часть стараго сословнаго порядка; они были родственны съ монархіей, поскольку величина владѣнія въ состояніи возвышать надъ обыкновеннымъ повседневнымъ споромъ интересовъ.

Къ этимъ элементамъ присоединили еще признанныхъ закономъ представителей католической и евангелической церкви, да къ нимъ еще университетскія корпораціи.

Дѣйствительно, если въ Пруссіи должно было быть сохранено историческое право образующихъ государство элементовъ, то никоимъ образомъ нельзя было забывать гражданское и военное чиновничество, съ тѣхъ поръ, какъ

въ тайномъ Государственномъ Совѣтѣ великаго курфюрста имперскіе графы и министры государства научились совмѣстно работать и возводить новое крупное государство. Притомъ государство въ его теперешнемъ сложеніи имѣло уже достаточно сильныхъ представителей господскаго (standesherrlicher) крупнаго поземельнаго владѣнія, которые сплотились во едино въ куріи господъ соединеннаго ландтага.

Еще разъ при поворотѣ исторіи выпало на долю Фридриха Вильгельма IV Высочайше пожаловать своей землѣ нужную опору государственнаго и правового порядка посредствомъ прусскаго Государственнаго Совѣта (Preussischer Reichsrath). Но еще разъ король вернулся къ основной идеи своего «соединеннаго ландтага».

Вмѣсто того, чтобы присоединить къ бывшей куріи господъ элементъ высшаго чиновничества, Фридрихъ Вильгельмъ IV совсѣмъ подчинилъ чиновный элементъ и даже присоединилъ штандесгерамъ болѣе тройного числа изъ своей трехсословной куріи, а именно:

1) представителей графскихъ союзовъ и наиболѣе зажиточныхъ семействъ, которыя даже не находили соединяющаго звена въ историческомъ устройствѣ марки (Mark) и вообще не имѣютъ никакого отношенія къ государству;

2) представителей «стараго и укрѣпленнаго владѣнія», которые являлись въ этой роли не по праву землевладѣнія вообще (какъ въ Англіи), но составляли лишь часть крупнаго поземельнаго владѣнія съ исключительнымъ порядкомъ наслѣдованія, и, тѣмъ не менѣе, такіе владѣльцы образовали самую многочисленную категорію палаты;

3) представителей большихъ городовъ и университетовъ, воплощающихъ въ этомъ видѣ только корпоративные интересы, а не интелигенцію и опытность въ государственныхъ дѣлахъ.

Уже по численнымъ отношеніямъ этотъ Государствен-

ный Совѣтъ (Reichsrath) долженъ былъ вполнѣ подчиниться сословнымъ интересамъ владѣнія.

Но вмѣсто того, чтобы королевскимъ назначеніемъ привлечь по крайней мѣрѣ умѣренные, привыкшіе къ государственной службѣ элементы, въ этотъ узкій кругъ интересовъ была еще введена выборная система, которая могла быть лишь потенцированнымъ осуществленіемъ общественныхъ предразсудковъ, а не могла содѣйствовать исполненію обязанностей постояннаго совѣта короны.

Въ самой-же природѣ вещей заложено, что два законодательныхъ тѣла, которыя принципіально образованы изъ противоположныхъ видовъ владѣнія, парализируютъ и истощаютъ другъ друга въ спорѣ объ общественныхъ интересахъ. Такой парламентскій корпусъ не можетъ получить въ спорѣ одного порядка съ другимъ никакого общаго дѣйствія, никакого органическаго законоположенія, и менѣе всего, если большинство его членовъ состоитъ изъ принципіальныхъ противниковъ Штейнъ-Гарденберговскаго законодательства.

Вмѣстѣ съ созданнымъ такимъ путемъ государственнымъ тѣломъ, въ которомъ оказывались воплощенными величайшія противорѣчія германской жизни и мысли, должно было быть проведено конституціонное министерское правленіе, предоставленное вслѣдствіе основной идеи политической отвѣтственности на извѣстное согласіе и кооперацію съ «обѣими палатами ландтага» (какъ онѣ стали называться).

По существу это было невозможно.

Но такъ какъ государство все-таки должно жить и постоянно функціонировать, то отсюда получилось порывистое дѣйствіе своеобразнаго рода.

Если временное большинство не было достаточно сильно, чтобы уничтожить существующее устройство и соціальное законодательство, то оно все-таки было достаточно вліятельно для постояннаго давленія на министровъ, чтобы управ-

леніемъ достигать тѣхъ цѣлей, которыхъ нельзя было еще достичь путемъ законодательства.

«Конституціонное правленіе партій» по французскому образцу дѣйствительно получило ходъ и преимущественно направлялось противъ умѣренно-конституціонной партіи, защищавшей въ свое время усерднѣе всего эти учрежденія, какъ примѣрныя.

Неумышленное подготовленіе къ партійному правленію наступило въ Пруссіи, какъ уже упомянуто, вслѣдствіе реформеннаго законодательства отъ 1808—17 года, которое замѣнило тяжеловѣсный, многоглавый Тайный Государственный Совѣтъ пятью «министрами статсъ-секретарями» (Ministerstaatssecretäre), чтобы сдѣлать возможнымъ проведеніе глубокихъ реформъ.

Однако, эти новые «министры» въ Пруссіи удержали старую компетенцію Тайнаго Государственнаго Совѣта, а, стало быть, и рѣшеніе спорныхъ административныхъ вопросовъ, которые каждый департаментъ присвоилъ себѣ въ видѣ дополнительной юстиціи. Административная практика между тѣмъ осталась довольно устойчивой, пока преобладали традиціи чиновнаго персонала и общественныя противоположности въ абсолютномъ государствѣ еще не сложились въ дѣйствующія партіи.

Зато иной видъ получило это управленіе съ тѣхъ поръ, какъ министры при общественномъ партійномъ спорѣ начали, дѣйствительно, въ Пруссіи конституціонное правленіе.

Въ позднѣйшіе годы правленія Фридриха Вильгельма IV развилось вліяніе партійное, представлявшее почти всѣ явленія партійнаго правленія Франціи, при постоянномъ увѣреніи, что это правленіе по своему принципу консервативно, а по своей системѣ конституціонно. Къ этой системѣ надо тотчасъ-же вернуться въ частностяхъ.

Послѣдовавшая перемѣна правленія 1858 г., правда,

привела къ образованію смѣшаннаго министерства, которое старалось вернуть закономѣрное управленіе.

Но скоро возникшій споръ объ увеличеніи войска привелъ къ тянувшемуся годами «конфликту» между правительствомъ и народными депутатами, и здѣсь всякая юрисдикція о спорномъ публичномъ правѣ, повидимому, отказывалась служить.

Втеченіи этого времени отдѣльныя области административной юрисдикціи представляютъ слѣдующую картину, въ которой замѣтно выступаетъ шагъ за шагомъ отраженіе на «правовомъ государствѣ» новыхъ принциповъ.

I. Въ области внутренняго управленія и полиціи конституціонная доктрина требовала по бельгійско-французскому образцу, чтобы административный персоналъ самымъ непосредственнымъ образомъ былъ органомъ «приноровленнымъ» къ исполнительной власти. Старосословная партія основательно довѣряла своему вліянію при комплектованіи высшихъ административныхъ мѣстъ и охотно приняла эту «конституціонную приноровленность».

Въ I инстанціи ландраты, какъ увольняемые чиновники, предоставляются «въ распоряженіе» временнаго министерскаго правленія.

Во II инстанціи президенты правленій и оберъ-президенты точно также предоставляются въ его распоряженіе.

Въ III инстанціи министерскіе директоры и помощники статсъ-секретарей предоставляются въ распоряженіе отвѣтственныхъ министровъ.

Такимъ образомъ рѣшающія главныя мѣста управленія лишены свойствъ, на которыхъ была базирована идея административной юрисдикціи въ Германіи.

Имѣя такой измѣненный аппаратъ, принимали и выводы бельгійско-французской системы. Прежде всего считали вполнѣ понятнымъ, что весь персоналъ чиновниковъ долженъ быть назначаемъ одною партіею и исповѣдовать ея политическій катехизисъ. Но и отдѣльные акты управленія,

всѣ утвержденія, согласія, промышленныя концессіи, даже выдача паспортовъ и пропускныхъ билетовъ, все, что полицейская власть можетъ предоставлять или запрещать, должно было естественно опредѣляться соображеніемъ партіи. Законы о должностныхъ назначеніяхъ, о паспортахъ, о правѣ осѣдлости, выселеніи, промышленныхъ концессіяхъ и т. д. измѣняютъ свой смыслъ, какъ привилегія партіи или какъ средство угрозы. Дѣло дошло до личнаго зарегистрованія «злонамѣренныхъ» въ полицейскихъ спискахъ, которое отличалось только незначительностью цѣли отъ проскрипцій. Болѣе всего естественной считалась роль ландратовъ, какъ государственныхъ комиссаровъ при парламентскихъ выборахъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ полицейскихъ начальниковъ и кандидатовъ на избраніе.

Старо-сословной (консервативной) партіи досталось незавидная задача впервые практически осуществить «конституціонную теорію».

А послѣ того, какъ съ перемѣной правленія въ 1858 г. съ трона этотъ способъ администраціи подвергся порицанію, новый министръ внутреннихъ дѣлъ (Графъ Шверинъ) подвергся осмѣянію съ двухъ сторонъ, когда онъ сдѣлалъ попытку вернуть принципы закономѣрнаго непартійнаго управленія.

Скоро послѣдовавшій споръ объ устройствѣ выказалъ и съ другихъ точекъ зрѣнія, что въ новомъ порядкѣ вещей истолкованіе важнѣйшихъ вопросовъ администраціи и общественной жизни зависитъ исключительно отъ личнаго мнѣнія одного министра.

Между тѣмъ, общественное направленіе времени все-таки не могло освоиться съ возстановленіемъ административной юрисдикціи и послѣ такихъ испытаній. Ни одна программа партіи не рѣшилась на такое требованіе. Никакой законъ объ юридическомъ ограниченіи полицейской власти не могъ быть проведенъ, никакого начала правового контроля не находилось для полицейскихъ распоря-

женій и полицейскихъ рѣшеній. Палатная комиссія 1861 г., долго провозилась съ этимъ дѣломъ, пока распущеніе палаты не положило конца напрасному старанію.

Организація-же полицейскаго управленія опредѣляла, какъ и всегда, остальныя области административной юрисдикціи.

II. Въ области военнаго управленія, послѣ уничтоженія генеральной военной директоріи, высшею инстанціею для истолкованія законовъ военнаго управленія сдѣлался военный министръ, вслѣдствіе чего тотчасъ-же долженъ былъ возникнуть важный конституціонный конфликтъ.

Граница между закономъ и распоряженіемъ въ абсолютномъ государствѣ была до извѣстной степени стерта и сведена къ формальному признаку публикаціи. Но врядъ-ли въ какой-нибудь области административнаго права сильнѣе сказывалась нужда прочнаго законнаго регулированія, чѣмъ въ требованіяхъ къ націи несенія личной воинской повинности въ общемъ и въ отдѣльностяхъ.

Безопасность страны, государственное и народное хозяйство, даже техническое обученіе войска обусловливали опредѣленное положеніе арміи. По введеніи-же конституціи дѣйствительный составъ постояннаго войска нельзя было ставить исключительно въ зависимость отъ ежегоднаго одобренія II-й палаты, какъ въ англійскомъ Mutiny Act, аналогія съ которымъ въ каждомъ пунктѣ противорѣчитъ нашей личной воинской повинности.

Потребность въ исправленіи такого порядка вещей сказалась съ первой-же формаціей прусскаго войска на мирную ногу. Положеніемъ о ландверѣ отъ 1815 г. и опубликованнымъ распоряженіемъ отъ 22 Дек. 1819 г. (G. S. 1820, S. 5) кадры линій и ландвера приведены въ тѣсное соотвѣтствіе другъ съ другомъ и съ законнымъ раздѣленіемъ страны и также установлены ихъ число и составъ во время войны. Для измѣненія этихъ коренныхъ

законоположеній нуженъ былъ, понятно, законъ. Между тѣмъ оказалось, что пяти-лѣтній срокъ службы былъ такъ отмѣренъ для постояннаго войска, что призыва не хватало наполнить почти удвоенное, вслѣдствіе реорганизаціи, число кадровъ и что, поэтому, ратники ландвера 6-го, 7-го и 8-го года службы должны были быть переведены на дѣйствительную службу.

Для этого нужно было по высшему принципу введенной конституціи согласіе ландтага, такъ какъ измѣнялись законно установленныя основныя учрежденія; кромѣ того нужно было парламентское утвержденіе расхода на новыя неоснованныя на законѣ требованія.

Но въ виду того, что путемъ переговоровъ нельзя было достичь немедленно ни того, ни другаго, государственное управленіе продолжало придерживаться новой мѣры безъ закона и безъ утвержденія бюджета, отговариваясь отъ незаконности тѣмъ, что военному министру принадлежитъ окончательное истолкованіе военныхъ административныхъ законовъ (военное пол. 1819 г. должно было считаться только регламентомъ, обязанность ратниковъ ландвера во время войны должна была существовать и во время мира, выдачи денегъ должны были считаться лишь провизорными и т. п.). Въ каждой стадіи спора объ устройствѣ сказывалось, что вслѣдствіе аномальнаго положенія прусскаго министерскаго совѣта права̀ палатъ и основныя учрежденія государства въ дѣйствительности были зависимы отъ личнаго истолкованія одного министра. Впослѣдствіи, между прочимъ, была даже сдѣлана и попытка поставить допущеніе къ однолѣтней добровольной службѣ въ зависимость отъ политической благонадежности.

Въ этомъ спорѣ дѣло шло не только о правѣ согласія на расходъ палаты депутатовъ, но и о высшемъ основаніи правового государства: о святости законовъ и ихъ связующей силѣ для конституціоннаго министерскаго управленія. Высшія точки зрѣнія временно выступали и въ положеніи

партій палаты депутатовъ и въ выборахъ. Предводительство въ этомъ споръ, поэтому, приняли на себя не демократическія, но монархически-конституціонныя партіи.

Между тѣмъ, когда впослѣдствіи споръ къ счастію страны былъ улаженъ, общественное мнѣніе не потребовало пополненія этого пробѣла нашего правового порядка, но удовлетворилось признаніемъ права палатъ утверждать расходы и успокоилось даже послѣ пережитаго опыта тѣмъ, что впредь не истолкованіе одного министра, а толкованіе палатъ должно установлять спорный смыслъ этихъ административныхъ законовъ.

Какъ слѣдствіе этихъ событій возникъ въ германскомъ союзномъ государственномъ правѣ и съ тѣхъ поръ остался невыполненнымъ сильно ощущимый пробѣлъ—отсутствіе прочнаго закона о контингентѣ [45a]).

III. Въ области финансоваго управленія послѣ уничтоженія генеральной директоріи спорный вопросъ о закономѣрности налоговъ и послѣднее рѣшеніе о возраженіяхъ зависѣли исключительно отъ министра финансовъ, поскольку они не подходили на основаніи уголовныхъ законовъ о налогахъ къ компетенціи суда. Какъ ни былъ чувствителенъ Нѣмецъ во всякое время къ произволу наложенія налоговъ, общественное мнѣніе осталось теперь безчувственнымъ къ возникающему противорѣчію, что конституціонный министръ финансовъ долженъ былъ окончательно рѣшать о спорномъ толкованіи финансовыхъ законовъ, которые предназначены быть конституціоннымъ предѣломъ для него самаго.

Министерское управленіе отъ 1861 г. рѣшилось на расширеніе правового пути въ этой области. Не препятствуя собиранію налоговъ, плательщикъ по опредѣленнымъ quasi—частнымъ титуламъ долженъ имѣть искъ о возвращеніи (condictio indebiti) у обыкновенныхъ судовъ. Безъ помѣхи финансовому управленію, можно было расширить искъ и титуломъ «незаконности» налоговъ и этимъ

поставить законность налоговъ подъ полную гарантію юрисдикціи, въ особенности высшаго суда. Но общественное воззрѣніе весь вѣсъ до того полагаетъ на право утвержденія расходовъ народнымъ представительствомъ, что гарантія законности не потребовалась ни съ какой стороны [46]).

Еще сильнѣе сказывается потребность административной юрисдикціи въ области оцѣночныхъ сборовъ. Конституціонное партійное устройство съ 1849 г. довольно часто давало себя чувствовать въ жалобахъ къ ландтагу, въ которыхъ выставлялась пристрастность оцѣнки съ соображеніемъ интересовъ партіи и голосованія при выборахъ. Но такія жалобы не были въ состояніи убѣдить наше общественное мнѣніе въ несовершенствѣ существующихъ учрежденій. Природа оцѣнки и возраженій, какъ административной юрисдикціи, осталась обществу до того чужда, что полагали вопросъ исчерпаннымъ образованіемъ комиссій изъ выборовъ заинтересованныхъ въ платежѣ; на эти комиссіи смотрѣли какъ родъ «самоуправленія». Но выборныя комиссіи не даютъ гарантіи для правъ государства, не соблюдаютъ въ различныхъ общинахъ, уѣздахъ и областяхъ равенства масштаба налоговъ, а, наоборотъ, ведутъ за собой явно величайшія различія оцѣнки въ частяхъ странъ, ихъ безформенное небрежное производство, а отсутствіе какого-то ни было регулированнаго принятія доказательствъ не даетъ защиты отдѣльному лицу. Поэтому пришлось предоставить охрану правъ государства и окончательное рѣшеніе председательствующему комиссару правительства, правленіямъ и министру финансовъ, подлѣ которыхъ избранныя комиссіи играютъ роль простыхъ conseils французскаго муниципальнаго управленія.

Эти-же недостатки остались и въ оцѣнкѣ общинныхъ налоговъ, которая точно такъ-же предоставлялась

безформеннымъ рѣшеніемъ большинства заинтересованныхъ лицъ.

IV. Въ области городскаго управленія, въ силу права «верховнаго надзора» государства высшая инстанція текущей администраціи была возложена на ландратовъ, на правленія, на оберъ-президентовъ и отдѣльныхъ министровъ. Вліяніе партійнаго управленія, въ особенности партійный способъ утвержденія и неутвержденія чиновниковъ, выдачи концессій и т. д., касался чувствительнѣе всего городовъ; періодически присоединялось также партійное толкованіе военныхъ и финансовыхъ законовъ. Рескриптъ министра внутреннихъ дѣлъ или министра торговли могъ налагать на городъ тягости и платежи, далеко выходящія за мѣру ежегодной потребности въ налогахъ. Какое значеніе должна была имѣть «самостоятельность» городскаго управленія, если его права и обязанности зависили отъ толкованія одного конституціоннаго министра подъ измѣняющимся вліяніемъ палатъ.

Однако, какъ ни была велика во всякое время въ Германіи ревность къ этой «самостоятельности», все-таки трудно было духу времени найти правовое средство помощи. Одни думали, что можно вообще устранить государственное вмѣшательство; между тѣмъ, не могутъ же законы полицейскіе, военные, о бѣдныхъ, дорожные, школьные быть предоставлены суверенному отправленію каждой общины. Другіе думали посредствомъ измѣненнаго толкованія формулы «права надзора» возстановить самостоятельность, однако, не будучи въ состояніи найти нужнаго толкованія; въ этомъ смыслѣ постоянно требовали новыхъ пересмотровъ городовыхъ положеній. Но, между тѣмъ, единственно существенная точка зрѣнія—дальнѣйшаго развитія того, что было уже создано въ регулированную административную юрисдикцію, казалось, не находила себѣ мѣста во всевозможныхъ спорахъ.

Во области общинной жизни сословно-партійному

правленію было особенно важно возстановить вотчинный порядокъ селъ, уѣздные и провинціальные земскіе чины Фридриха Вильгельма IV, которые и были реставрированы путемъ управленія и впослѣдствіи легализированы. Пока еще не были улажены такіе вопросы общественнаго порядка, можно было такъ-же мало думать о болѣе прочномъ регулированіи права надзора посредствомъ административной юрисдикціи, какъ и о цѣлесообразномъ порядкѣ въ уѣздѣ.

V. В ъ области церковнаго управленія послѣ тяжелой борьбы ни у какого государственнаго строя не было такой близкой потребности упроченнаго порядка — какъ у германскаго, съ его принципомъ равноправности церквей и исповѣданій.

Послѣ-же введенія конституціоннаго устройства государства и прусской министерской системы противорѣчивыя требованія церквей, соблюденіе правъ государства противъ церковнаго превышенія компетенціи, также и религіозныя жалобы отдѣльныхъ лицъ оказались положенными въ руки одного министра, личное мнѣніе котораго должно было рѣшать о всемъ спорномъ между церковью, государствомъ, школой, общиной и отдѣльными личностями.

Между тѣмъ, отношеніе церкви къ государству измѣнилось къ невыгодѣ послѣдняго. Время религіознаго индиферентизма прошло. Возстановленіе епископальныхъ діоцезанскихъ правленій съ 1815 г. естественно повело къ возобновленію догматическихъ притязаній церкви на руководительство внѣшней жизни и возбудило одинакія стремленія и на лютеранской сторонѣ. Съ другой стороны, общественное мнѣніе находилось во все возрастающемъ противорѣчіи съ абсолютнымъ правленіемъ, а, слѣдовательно, и съ неумѣреннымъ надзоромъ государства въ церковныхъ дѣлахъ. Стремленіе къ «самостоятельности» сильнѣе всего выступало по отношенію къ

этой лучше всего организованной и могущественнѣйшей изъ всѣхъ корпорацій. Тутъ-то противорѣчіе двухъ правительствующихъ церквей въ одномъ государственномъ строѣ, такъ долго скрываемое и смягчаемое гибкою административною практикою прежняго времени, выступило съ самими рѣзкими противоположными правовыми притязаніями.

Бурные раздоры партій 1848 г. поставили римскую церковь въ благопріятное положеніе: при подымаемыхъ со всѣхъ сторонъ и къ ней обращаемыхъ требованіяхъ «свободы и самостоятельности» окрѣпло ея положеніе и она увидала признанною свою церковную свободу какъ абсолютное «основное право» безъ соображенія сталкивающихся съ нимъ правъ другихъ исповѣданій. Трудное основное отношеніе между государствомъ и церковью оказывается заключеннымъ въ абстрактныя, туманныя формулы, которыя только и могли соединить противоположныя партіи. Немногіе изъ голосующихъ дѣйствительно имѣли опредѣленное представленіе о рядѣ административныхъ законовъ, задѣваемыхъ такими рѣшеніями. Главное положеніе: «всякое религіозное общество приводитъ въ порядокъ и ведетъ свои дѣла самостоятельно» (ст. 15), скопляло въ одну строку четыре слова безъ всякаго юридически ограниченнаго смысла—приводить въ порядокъ — вести—свои дѣла—самостоятельно, такъ какъ только такимъ образомъ было возможно составить рѣшеніе большинства изъ основныхъ воззрѣній, другъ другу прямо противоположныхъ. А что Германія цѣлое поколѣніе могла видѣть въ этихъ положеніяхъ Magna Charta церковной свободы, основной законъ отношенія государства и церкви—это было знаменательнѣе для тогдашняго пониманія права, чѣмъ все другое.

Если уже абсолютная монархія въ ея ненадломленной силѣ не была болѣе равна возрастающему могуществу римской церкви, то еще менѣе конституціонный

министръ партіи имѣлъ силы противъ церкви, ссылающейся отнюдь для всякаго притязанія регулировать внѣшнюю жизнь на свои основныя права. Подъ давленіемъ «солидарности всѣхъ консервативныхъ интересовъ», которыхъ могущественнѣйшимъ факторомъ стала римская церковь, конституціонное правленіе партіи было принуждено уступить церковному толкованію, а это толкованіе безъ затрудненій просто игнорировало законы страны. Во время полнаго развитія этихъ стремленій образовалась даже коализія католическихъ и евангелическихъ партій противъ правъ государства и она съумѣла своими сторонниками замѣстить главныя должности. Правда, что будучи втянуто въ конституціонный партійный строй, существованіе новой системы стало зависимымъ отъ толкованія каждаго послѣдующаго министра.

Если гдѣ-бы то ни было, то именно на этомъ мѣстѣ уваженіе къ религіи и праву обусловливало постоянныя нормы церковнаго государственнаго права. Германское уваженіе къ свободѣ совѣсти, достигнутая самостоятельность церковнаго управленія, но такъ-же и несоединимость іерархическихъ притязаній съ правами государства и, прежде всего, соблюденіе авторитета государства противъ притязаній куріи дѣлали здѣсь нужной прочную юрисдикцію. Только когда юридическое содержаніе многозначущихъ положеній было-бы установлено юрисдикціею, можно было-бы понять, гдѣ возможна помощь посредствомъ законодательства.

Но между тѣмъ, какъ господствующій духъ времени настаивалъ на томъ, чтобы оставить это обширнѣйшее спорное поле нѣмецкой народной жизни подъ присмотромъ двухъ глазъ, для церковныхъ и политическихъ партій вся эта область покоилась на почвѣ самоистолкованія. Никакая партія не принимала въ серьезъ правовой порядокъ отношеній, пока она могла сохранить нужное ей интерпретаціею или благодаря собственной интерпретаціи

достичь большаго, чѣмъ въ настоящую минуту можно было ожидать отъ законодательства.

Недостатокъ всякаго безспорнаго рѣшенія о томъ, что по существующимъ законамъ страны должно быть правомъ и что не есть право, сдѣлалъ съ 1870 г. точно такъ-же необходимымъ реформенное законодательство, какъ и установленіе регулированной юрисдикціи. Если государства Европы, устройство которыхъ издавна связано съ одной правящей церковью, время отъ времени были все-таки принуждены къ юридическому разбирательству съ ихъ церковью, то для Германіи съ ея множественностью другъ другу противорѣчащихъ государственныхъ церквей такое разбирательство тѣмъ болѣе было нужно. Фантазія итальянскаго государственнаго мужа, правда, могла себѣ представлять «свободную церковь въ свободномъ государствѣ», но двѣ свободныя церкви при такомъ-же условіи—для этого не хватило-бы и жизненной силы германской націи.

VI. Въ области школьнаго управленія сталкивались педагогическій, политическій и церковный споръ партій, чтобы еще болѣе запутывать отношенія публичнаго права.

Тутъ «конфессіональный» характеръ учрежденій преподаванія сталъ лозунгомъ, посредствомъ котораго единство національной системы воспитанія, утвержденное законодательствомъ уже со времени столѣтія, должно было уничтожиться администраціей и школа подчинялась исповѣданіямъ.

Теологическими дицернентами выраженіе «конфессіональности» было пущено въ ходъ сначала по отдѣльнымъ случаямъ, не переходя однако за предѣлъ актовъ, исходившихъ изъ министерства. Ни одинъ законъ страны никогда не объявлялъ въ Пруссіи народныя школы, ученыя школы или университеты конфессіональными. Наоборотъ, исключительно церковный характеръ былъ не соединимъ съ

обязательнымъ преподаваніемъ и съ обязанностью поддержанія школъ, которую законъ налагаетъ на отцовъ семействъ безъ различія исповѣданій. Право страны потому и называетъ ихъ и видитъ въ нихъ «институты государства».

Однако, конституціонное министерское управленіе цѣлый рядъ годовъ высказывало въ административныхъ положеніяхъ статутовъ и отдѣльныхъ распоряженіяхъ максиму «конфессіональности» и приводило на должностномъ языкѣ раздѣленіе на евангелическія, католическія и совмѣщающія оба исповѣданія учрежденія. Потомъ новое понятіе распространилось далѣе на комплектованіе учительскаго персонала, на школьныя программы и школьную инспекцію, пока оно не привело въ равенственномъ государствѣ къ неразрѣшимымъ противорѣчіямъ [47]).

И здѣсь лишь новѣйшая реформа должна была произвести измѣненія.

Во всѣхъ отдѣльныхъ областяхъ спорнаго административнаго права результатъ конституціонной эры, такимъ образомъ, не есть прогрессъ правовой защиты подданнаго, а въ главнѣйшихъ областяхъ даже регрессъ; дѣло доходитъ до того, что разрушаются традиціонныя учрежденія для отправленія права, на мѣсто которыхъ выступилъ партійный споръ между министрами и палатами о смыслѣ административныхъ законовъ, въ Пруссіи — по названію «консервативное» управленіе отъ имени короля, которое, однако, менѣе всего соотвѣтствовало великимъ традиціямъ нашихъ монарховъ.

За то, правда, старое судебное устройство все еще, повидимому, составляло опору.

Но органическая природа государства имѣетъ послѣдствіемъ, что вырожденіе управленія влечетъ за собою и юстицію.

Гражданскіе суды реформой 1849 г. были повсюду соединены въ коллегіи и по виду упрочены, но внутри разложены. На мѣсто неизмѣнной должности единолич-

наго судьи реформа поставила мѣняющихся комиссаровъ, на мѣсто постановляющихъ приговоръ коллегій — мѣняющіяся депутаціи изъ 3, 5, 7 судей или помощниковъ. Эти-то комиссіи, должны были отправлять судъ подъ именемъ судебной коллегіи; однако, коллегія тщательно исключалась отъ всякаго участія въ образованіи комиссій; напротивъ, отчасти министръ юстиціи, отчасти предсѣдательствующій, какъ органъ управленія, должны были образовать комиссіи изъ года въ годъ. Затѣмъ еще посредствомъ новой «конституціонной» дисциплины временнымъ воззрѣніямъ господствующей партіи открыто вліяніе на судей и прокуратуру.

Въ организмѣ уголовныхъ судовъ право уголовнаго преслѣдованія было отдѣлено отъ судебной должности и въ видѣ увольняемой государственной прокуратуры непосредственно подчинено министрамъ. Законы о печати и объ ассоціаціяхъ, все уголовное преслѣдованіе чиновниковъ, все политически важное отправленіе уголовныхъ законовъ было, такимъ образомъ, подчинено господствующему направленію партіи; опора-же, которую должно доставлять несмѣняемое коллегіальное устройство судовъ, была погребена разложеніемъ коллегій. Слѣдователь, полицейскій судья, отдѣленія суда, палаты совѣщательныя и обвинительныя, присяжные суды и государственный судъ стали мѣняющимися комиссіями и комиссарами, составляемыми административнымъ начальникомъ или министромъ юстиціи. Образованіе присяжнаго суда даже было по французскому образцу передано президентамъ правленій или полицейскимъ президентамъ по принадлежности. Подъ именемъ постояннаго верховнаго трибунала, одна такая комиссія издала свое опасное рѣшеніе объ уголовномъ преслѣдованіи членовъ палаты противъ 86 статьи конституціи. Отъ имени судебныхъ коллегій издавались тѣ дисциплинарныя рѣшенія, которыя помощь временнымъ министрамъ короны объявляли «за должностную обязанность» судей и прокуроровъ [48]).

Наши предки иначе понимали значеніе постоянныхъ коллегій. При имперскомъ придворномъ совѣтѣ образованіе депутацій или комиссій вообще было воспрещено; при имперской судебной палатѣ образованіе сенатовъ совершалось при содѣйствіи президентовъ и 8 депутатовъ-засѣдателей. Но точка зрѣнія интересовъ времени приняла при судебныхъ реформахъ въ соображеніе лишь упроченныя содержанія, несмѣняемость судей, короче, интересы чиновниковъ; сущность-же судебнаго устройства—неизмѣнность судящихъ органовъ въ интересѣ правового порядка и сторонъ была забыта.

Съ новой формаціей судовъ вступила въ соотношеніе еще болѣе глубоко потрясенная административная юрисдикція.

Косвенный контроль надъ публичнымъ правомъ гражданскими и уголовными судами потерялъ разложеніемъ постоянныхъ судебныхъ коллегій свою существенную опору.

Отвѣтственность чиновниковъ была поставлена посредствомъ государственной прокуратуры въ прямую зависимость отъ министра и затѣмъ еще стала обусловливаться предварительнымъ рѣшеніемъ «суда компетенціи», организованнаго въ видѣ комиссіи.

Отвѣтственность министровъ считалась господствующими представленіями исключительно какъ вопросъ о могуществѣ. Единственно существенной казалось «политическая» отвѣтственность т. е. зависимость министровъ отъ выборной палаты; правовая отвѣтственность за закономѣрное управленіе оставались въ сторонѣ какъ «завершеніе дѣла», которое ни одна партія не принимала въ серьезъ [49]).

Соблюденіе правовой границы между закономъ и распоряженіемъ—важнѣйшій пунктъ правового государства и министерской отвѣтственности статьей 106 конституціи было даже спеціально изъято отъ рѣшенія судовъ.

Стоящимъ во внѣ эта полная беззащитность и безпомощность публичнаго права въ Пруссіи должна была остаться совсѣмъ непонятной. Говорили о

«полицейскомъ государствѣ» и «милитаризмѣ», однако нигдѣ монархія своимъ судебнымъ и административнымъ порядкомъ не организовала бережнѣе правового государства, чѣмъ въ Пруссіи съ XVIII столѣтія. Аномалія положенія министровъ, возникшая въ Пруссіи съ 1808 г. простымъ упраздненіемъ Тайнаго Государственнаго Совѣта, въ самой странѣ не чувствовалось какъ таковая; но менѣе всего отдавали себѣ отчетъ въ томъ, что жестокій споръ двухъ общественныхъ порядковъ въ связи съ доктринами французскаго конституціализма со всѣхъ сторонъ извратилъ духъ и пониманіе публичнаго права.

Это можно было сказать о всѣхъ партіяхъ и о всѣхъ частяхъ публичнаго права, даже о тѣхъ, на которыя общество полагаетъ главный вѣсъ, какъ объ основныхъ правахъ и такъ называемомъ правѣ бюджета.

Эти основныя права составляли часто повторяющіеся интересные спорные вопросы между министерскимъ управленіемъ и партіями; что такіе вопросы не должны рѣшаться ни министрами, ни партіями, но прочною юрисдикціею, казалось почти непонятнымъ [50]).

Даже для права утвержденія бюджета, которое въ представленіяхъ общества стоитъ выше всего, думали всегда лишь о расширеніи «права согласія», но врядъ-ли когда о правовой организаціи этого притязанія посредствомъ обвиненія министровъ.

Только при измѣненіи законнаго устройства войска общественный интересъ не разошелся съ чувствомъ права и проявилось высшее воззрѣніе на право. Иностранныя державы еще разъ замѣтили, что Нѣмецъ непобѣдимъ въ защитѣ убѣжденій совѣсти. Но и это направленіе не длилось долго.

И вотъ, среди повидимому непобѣдимаго противоборства, прусское министерское управленіе направилось по своимъ новымъ увѣнчавшимся успѣхомъ путямъ, желая сдѣлать новоорганизованную силу войска орудіемъ великой націо-

нальной политики ради рѣшенія съ 1815 г. нерѣшеннаго вопроса единственно возможнымъ путемъ-разбирательства съ Австро-Венгріей.

Правительство не ошиблось въ своей увѣренности, что никакой споръ объ устройствѣ не введетъ въ заблужденіе войска въ лояльномъ послушаніи призыву короля. Сердца разгоралисъ, чѣмъ болѣе выступали великія національныя цѣли, и старое завѣтное дѣло германскаго народа—добытіе себѣ государственнаго единства прочно подвигалось къ своему осуществленію.

Когда-же послѣ блестящихъ результатовъ побѣдоносное правительство не предложило плебисцита *) по французскому примѣру, а лишь согласно конституціи индемнитетный билль, тогда растаяла и послѣдняя попытка противъ одобренія всего случившагося.

Но какъ при всей лояльности и любви къ отечеству въ этомъ кульминаціонномъ пунктѣ нѣмецкой государственной жизни сохранялось п р а в о?

Какъ видно изъ вышеописаннаго состоянія нуженъ былъ не «индемнитетъ» для объединенія Германіи, но упроченіе права правовою отвѣтственностью министровъ, юрисдикціею надъ публичнымъ правомъ. Признаніе м о г у щ е с т в а палатъ утвержденіемъ расходовъ, политической отвѣтственностью министровъ было не то, что было существенно: защита святости законовъ въ будущемъ.

Но можно-ли было гдѣ нибудь найти въ общественномъ мнѣніи того времени понятіе для этой точки зрѣнія? [51]).

Духъ справедливости въ нашемъ народѣ не дастъ ввести себя въ обманъ о томъ, что слабѣйшая сторона въ развитіи нашего времени было правовое государство. И этотъ недостатокъ не лежитъ въ злой волѣ партій, взаимно обвиняющихъ другъ друга, но онъ основанъ на ежедневной жизни самаго общества, какъ это надо подробнѣе изложить.

---

*) Какъ средства, угрожающаго переворотомъ.

IX.

Правовое государство и общественное мнѣніе.

Изъ существа общества вытекаетъ, что изъ насильственныхъ движеній въ родѣ французской революціи и ея отголосковъ не происходитъ духа самообладанія, въ которомъ надо видѣть характерную черту правового государства.

Конечно человѣку, одаренному разумомъ и чувствомъ долга, прирожденъ правовой духъ, могущій и безъ велѣній государства создать правовой порядокъ изъ жизни общества. Цѣлыя столѣтія на этой почвѣ удерживалось народное право (обычай), способное регулировать существенныя отношенія частной жизни.

Но съ дальнѣйшимъ развитіемъ общества въ неравные классы владѣнія, заработка, профессій общественное правовое сознаніе разлагается. Обычное право становится недостаточнымъ даже для области имущественныхъ и семейныхъ отношеній. Тогда оно все болѣе получаетъ свое дополненіе, дальнѣйшее развитіе и замѣну велѣніями государства. Въ прогрессирующемъ уголовномъ правѣ и во всей области публичнаго права государственныя велѣнія являются еще ранѣе и еще рѣшительнѣе главными нормами.

Еще при простомъ общественномъ порядкѣ, если начинался классовый споръ, античная жизнь должна была

обращаться къ диктатурѣ, чтобы создать новые порядки права.

Гдѣ-же два общественныхъ порядка лежатъ въ глубоко идущемъ спорѣ и смѣшеніи другъ съ другомъ, какъ въ нашемъ послѣднемъ поколѣніи, тамъ установленіе права изъ собственнаго духа общества, очевидно, невозможно.

Правда, всѣ партіи увѣряютъ, что онѣ борятся за свободу и право; но поскольку здѣсь преобладаетъ самообманъ, ясно видно изъ резюмированія событій нашего поколѣнія.

Гдѣ въ цивилизованномъ мірѣ болѣе жаловались на полицію и полицейское государство, чѣмъ въ нѣмецкомъ обществѣ, безъ различія политическихъ и церковныхъ партій? Но удалось-ли намъ въ теченіи десятилѣтій найти хоть одно учрежденіе, чтобы создать для полицейскаго комиссара или ландрата правовой предѣлъ полицейскихъ распоряженій, гарантію непартійнаго отправленія? Этотъ пунктъ былъ главною темою политическихъ бесѣдъ, главною темою многочисленныхъ идеальныхъ и реальныхъ политиковъ; но кто въ серьезъ подумалъ объ юрисдикціи, долженствующей устранять въ конституціонномъ государствѣ злоупотребленіе этими властями въ цѣляхъ партій и выборовъ? Прусское управленіе съ 1849 года получило соотвѣтственное указаніе, многостороннѣе котораго трудно было себѣ представить. Однако, развѣ въ обсужденіяхъ тысячи петицій, въ которыхъ спорили о смыслѣ административныхъ законовъ, серьезно всплывала мысль, что интерпретація не есть дѣло ни конституціонныхъ министровъ, ни фракцій, ни отдѣльныхъ лицъ по ихъ личному мнѣнію, но должна совершаться судебнымъ органомъ? Не смотря на то, что рѣшенія обѣихъ палатъ противорѣчили самимъ себѣ, а также были различны въ различныхъ сессіяхъ, идея о призваніи рѣшать спорные вопросы все-таки до того господствовала надъ нашими народными представительствами,

что по новѣйшему порядку министры должны были даже при началѣ каждой новой сессіи давать отчетъ, дѣйствительно-ли и какъ они выполнили резолюціи палатъ объ этихъ вопросахъ.

Если прослѣдить далѣе вышеназванный видъ административной юрисдикціи, ясно оказывается, что между государственными обязанностями нѣтъ ни одной, которая бы глубже захватывала общество, чѣмъ личная воинская повинность. Но была-ли установлена въ долгомъ и тяжкомъ спорѣ мысль, что о спорныхъ вопросахъ службы въ войскѣ и ландверѣ не должны окончательно рѣшать ни военный министръ, ни палаты?

Никакое отношеніе въ германской государственной жизни не оберегается съ большею ревностью, чѣмъ опредѣленіе дохода земельнаго или промышленнаго или того и другого вмѣстѣ по свободному усмотрѣнію чиновниковъ. Но дошелъ-ли какой нибудь органъ общественнаго мнѣнія до признанія, что для оцѣнки и возраженій нужны другіе органы и другое производство, чѣмъ наши оцѣночныя комиссіи?

Уже десятки лѣтъ реформа нашихъ городовыхъ положеній есть постоянное требованіе, при каждой попыткѣ реформы, какъ и при ежедневныхъ рѣшеніяхъ совѣтовъ общинъ, чувствуется противорѣчіе между мнимо-свободнымъ рѣшеніемъ общины и непомѣрнымъ правомъ надзора ландратовъ, правленій и министровъ. Но дошли-ли до сознанія, что это право надзора есть существенная часть нашего государственнаго порядка, дѣло-же заключается въ томъ, исполняется-ли оно префектомъ или коллегіею въ судебномъ устройствѣ?

Никакая противоположность не раздирала глубже германской жизни, чѣмъ раздоръ церквей и спорные вопросы церковнаго верховенства и церковной власти. Въ смыслѣ справедливости и свободы совѣсти эти вопросы издавна такъ поставлены въ прусскомъ государствѣ, что

могли-бы считаться образцовыми рѣшеніями для европейскаго міра. Но догадались-ли наши церковныя и политическія партіи, что о спорномъ отношеніи существующаго права къ запутанной статьѣ 15 конституціи не можетъ рѣшать ни конституціонный министръ, ни католическій епископъ, ни евангелическій оберкирхенратъ, ни большинство палаты, ни мнѣніе отдѣльнаго лица, но только регулированная юрисдикція?

Въ связи съ этимъ общая система національнаго воспитанія уже цѣлый вѣкъ сформирована законодательствомъ и распоряженіями, такъ какъ, не смотря на нѣкоторыя колебанія, все-таки оказывалось болѣе всего удачнымъ. Но догадалась-ли хоть одна партія во время долгаго спора о школьномъ устройствѣ ради устраненія незаконнаго притязанія потребовать правового рѣшенія по существующимъ законамъ вмѣсто собственнаго истолкованія мнимыхъ основныхъ правъ и вмѣсто призыванія палатъ?

Такимъ образомъ, ни въ одной изъ важнѣйшихъ для гражданской жизни областей господствующее представленіе не могло рѣшиться на признаніе непартійной юрисдикціи. Даже минимумомъ состязательной юрисдикціи, которое Наполеонъ I считалъ необходимымъ въ conseil d'état, пренебрегли наши политики, потому, что въ немъ видѣли увеличеніе чиновнаго вліянія въ ущербъ могущественному положенію палатъ!

Тотъ-же недостатокъ въ пониманіи и прямой рѣшимости исказилъ и наше судебное устройство. Какъ мало общественное мнѣніе еще въ послѣднюю стадію обсужденія юридическихъ законовъ съумѣло оцѣнить существо суда, какъ назначеннаго отъ государства организма, посредствомъ постоянной дѣятельности персонала независимаго отъ временнаго могущества и вліянія партіи? Тысячелѣтняя исторія, знающая въ Германіи лишь назначенныхъ шеффеновъ и судей, все еще не можетъ

отвлечь наше время отъ излюбленнаго представленія, что народный судъ собственно долженъ быть выборнымъ и что также «административные судьи» должны быть образованы свободнымъ выборомъ осѣдлаго въ округѣ населенія. Общественное мнѣніе было безучастно при разложеніи нашихъ судовъ на комиссіи т. е. при уничтоженіи постоянства судебныхъ органовъ во всѣхъ инстанціяхъ. Болѣе важнымъ считали интересъ чиновничества: его несмѣняемость, возможность обжаловать содержаніе и пенсіи. Зависимое положеніе адвокатуры въ Пруссіи, недостатокъ независимой защитительной должности для охраны правового порядка, обходы уголовнаго права признаніемъ права жаловаться только за государственной прокуратурой прошли предъ общественнымъ мнѣніемъ отчасти непонятными, отчасти считаясь неважными.

Проявляется, дѣйствительно, усердіе къ праву въ мелкихъ, въ особенности частно-правовыхъ вопросахъ, но несомнѣнно замѣтенъ индиферентизмъ общества во всѣхъ серьезныхъ спорныхъ вопросахъ, въ дѣйствительныхъ, ими воображаемыхъ, фундаментальныхъ положеніяхъ конституціоннаго правленія. Общество все продолжаетъ ставить на первомъ планѣ свои личныя требованія къ государству какъ «основныя права»; безполезность этихъ положеній при окончательномъ недостаткѣ правовой гарантіи исполненія не удерживаетъ общество отъ постояннаго требованія новыхъ основныхъ правъ по тому-же образцу. Оно все продолжаетъ представлять себѣ государственную власть своею исполнительницею и искать лишь расширеннаго вліянія на министерское управленіе, а не гарантій справедливаго отправленія этой власти. Не смотря на то, что въ теченіи двухъ десятилѣтій гарантіи устройства оказывались вполнѣ неудовлетворительны, требовались съизнова лишь одни параграфы закона, а не судебныя учрежденія. Впрочемъ, если отдѣльному лицу не достаетъ увѣреннаго сознанія права въ каждомъ админи-

стративномъ вопросѣ, касающемся его въ ежедневной жизни *), то еще менѣе можетъ существовать правовое сознаніе для общихъ основаній государства [52]).

Всѣ эти явленія не ограничены ни временемъ, ни мѣстомъ. Въ періодѣ переворота заработывающаго труда вездѣ человѣческій духъ въ неодолимой односторонности явно отвращается отъ государства. Интересъ заработка и владѣнія наполняетъ всѣ круги жизни, пріучаетъ всѣхъ сначала думать о существованіи общества о собственномъ благѣ и только съ этой точки зрѣнія измѣрять постоянныя условія общежитія. Но сильнѣе всего эти явленія выступаютъ въ европейскомъ мірѣ тамъ, гдѣ общество недавно получило свое участіе въ государственной власти, исполненіе-же воли государства (управленіе) предоставлено, по прежнему, исключительно профессіональному классу чиновничества [53]).

Повсемѣстность этихъ явленій доказываетъ, что недостатокъ въ правовомъ пониманіи и правосоздающихъ идеяхъ лежитъ въ существѣ самаго общества.

Стремленіе отдѣльнаго лица выходить за предѣлъ частной жизни, прежде всего лишь ради устраненія обременительныхъ требованій и ограниченій, которыя налагаетъ государство. Далѣе это стремленіе, основываясь на своемъ «я», направляется на упроченіе собственнаго блага, но не на самоограниченіе и самосдерживаніе въ пользу интересовъ другихъ. Философское созерцаніе государства можетъ полагать общее благо продолжительною цѣлью, разумный характеръ націи можетъ умѣрять недальновидный эгоизмъ,—но все-таки стремленіе укрѣпить и возвысить собственное благо, благо своего класса возьметъ верхъ.

Если-бы было возможно поставить рядомъ и испытать исполнимость требованій, которыя подымаются втеченіи одного дня въ государствѣ письменно и устно, то полу-

---

*) Вслѣдствіе отсутствія адм. юрисд.

чился-бы такой хаосъ противорѣчивыхъ стремленій, что никто не могъ-бы потребовать отъ какого нибудь монарха или государственнаго мужа допустить къ правленію вмѣсто себя сумму этихъ представленій, т. е. «общественное мнѣніе».

Теперешнее общество само знаетъ это и разумно начало организовать свои представленія. Для достиженія чего-бы то ни было нужно соглашеніе, соединеніе въ главныхъ пунктахъ, разумное формулированіе, извѣстная послѣдовательность осуществленія. Теперешнее усовершенствованіе средствъ создало ради того ежедневную прессу, ассоціаціи, системы выборовъ и политическія организаціи партій.

Не можетъ-ли все это породить у націй правовое сознаніе?

На первомъ планѣ совокупныя стремленія общества находятъ себѣ выраженіе въ ежедневной прессѣ, которая соединяетъ среднія мнѣнія большихъ слоевъ. Мы тотчасъ называемъ ежедневную прессу, такъ какъ она въ возрастающей степени завладѣваетъ всѣми идеями общества, охватываетъ ихъ въ согласныя и противныя теченія и тоже и въ Германіи высасываетъ всю прочую политическую литературу, которая получаетъ значеніе лишь въ болѣе важные кульминаціонные моменты.

Подобно тому, какъ изъ службы государству сдѣлалось жизненное призваніе особеннаго персонала, такъ литературное служеніе обществу формируется въ профессію особого персонала и расчленяется, какъ и государственная служба, на центральные, провинціальные и мѣстные органы. Та-же самая пресса, которая ранѣе была органомъ завоеванія духовной и гражданской свободы, въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи становится органомъ, которымъ общество ищетъ опредѣлять волю государства.

Для правового государства отсюда образуется заколдованный кругъ.

Если стремленіе отдѣльнаго лица направлено на собственное благо, а не на самоограниченіе въ интересѣ другихъ, то сумма такихъ представленій не можетъ породить правового порядка. Надо признать ежедневную прессу за необходимый жизненный органъ современнаго общества и не трогать ее, но правового сознанія націи и любви къ праву ежедневная пресса не можетъ породить по самому своему существу. Всякій юридическій разборъ спорныхъ вопросовъ времени предполагаетъ и audiatur et altera pars; читающая-же публика не можетъ ни обозрѣть, ни принять въ соображеніе противныя причины, высказывающіяся въ неопредѣленномъ количествѣ другихъ органовъ. При томъ-же читающая публика не хочетъ слушать принципіально различное мнѣніе другихъ слоевъ общества; ограниченностью времени и силы каждый оправдываетъ предъ собой то, что онъ по общему правилу читаетъ одну періодическую газету своего основнаго направленія.

Похвальное стремленіе ежедневныхъ и еженедѣльныхъ листковъ: дать связную картину событій времени и слѣдовать въ сужденіяхъ о нихъ извѣстному принципу—не можетъ породить и выразить правовыхъ принциповъ, а лишь среднія мнѣнія, такъ какъ сумма читателей остается случайнымъ, измѣнчивымъ цѣлымъ.

Наконецъ, ежедневная пресса не можетъ сохранить непрерывности принциповъ, которая нужна для юридическаго начала. Читающій міръ, правда, ошибается въ этомъ, какъ извѣстно. Никто не провѣряетъ органовъ своихъ мнѣній мѣсяцами или годами назадъ; противорѣчія попросту сглаживаются забвеніемъ.

Во всѣхъ этихъ недостаткахъ анонимное авторство не можетъ ничего измѣнить, такъ какъ существованіе періодической прессы основано на предположеніи и спросѣ; она, естественно, можетъ писать только тѣмъ, которые хотятъ ее читать. Въ томъ, что она упоминаетъ и о чемъ умалчиваетъ, она можетъ лишь въ заколдованномъ кругѣ

передавать обществу его-же собственныя мысли. Стало быть, она не можетъ представлять постоянную сущность государства. Все заблужденіе относительно этого основано лишь на томъ, что никто не читаетъ прессы назадъ.

Отсюда тоже понятно, что тѣ политическіе лозунги, которыми отъ поры до времени соединяется общество, неюридической природы и юридически неограничимы. Другая формулировка немыслима, такъ какъ интересы очень разнородныхъ индивидовъ сходятся лишь въ бережно обдуманной туманности понятій. Гдѣ эти слова соотвѣтствуютъ живой потребности времени, они называются «зажигательными словами»; гдѣ ихъ назначеніе уже выполнено, ихъ зовутъ «фразами». Критика противныхъ партій обыкновенно этимъ пользуется.

Этотъ характеръ носятъ преимущественно всѣ общія сужденія о государственномъ организмѣ.

Такъ какъ отдѣльные акты государства съ точки зрѣнія интересовъ не поддаются юридической систематизаціи, то ихъ охватываютъ безъ всякаго анализа словомъ «управленіе». Отправленіе мѣстныхъ интересовъ въ одинаковомъ смыслѣ называютъ «самоуправленіемъ». Однако это управленіе, о которомъ общественное мнѣніе знаетъ лишь короткія сужденія, какъ разъ и образуетъ существенный организмъ правового государства. Между тѣмъ, какъ устройство т. е. участіе общества въ волѣ государства остается единственнымъ предметомъ его интереса, управленіе, для котораго оно никогда не имѣетъ постояннаго интереса, какъ разъ и содержитъ то, что важно для порядка публичнаго права.

По системѣ этой общей терминологіи образуется затѣмъ и особенная. Всѣ лозунги времени: отдѣленіе церкви отъ государства, свободная церковь въ свободномъ государствѣ, конфессіональная и неконфессіональная школа, бюрократія, консервативно «либерально», либерально консервативно и т. п.—юридически не построимы и не огра-

ничимы. Они появляются то въ родственномъ, то въ различномъ смыслѣ въ прессѣ Германіи, Франціи, Бельгіи, Англіи и т. д. и все-таки взаимно ссылаются другъ на друга и такимъ путемъ сдѣлаютъ пониманіе еще запутаннѣе. Культурные народы Европы представляютъ лишь различія степени и темперамента въ этомъ характерѣ своей прессы. Для германской прессы типично то, что между всѣми вѣтвями ученой области элементъ юридическій представленъ слабѣе всего и спросъ на него, кажется, ростетъ лишь медленно.

Второй органъ общества—право соединеній постепенно сдѣлался необходимымъ органомъ осуществленія общественныхъ интересовъ. Онъ даетъ большую возможность прійти къ какому-либо соглашенію вслѣдствіе живой силы личности и устной рѣчи. Но онъ не можетъ породить и развить правового сознанія націи, такъ какъ страдаетъ тѣми-же недостатками, какъ и политическая пресса.

Онъ не можетъ выслушать мнѣніе противниковъ и не хочетъ слушать противниковъ, потому что соединяются по общему правилу лишь тѣ, которые заранѣе согласны въ одномъ основномъ направленіи.

Вслѣдствіе неорганической природы соединенія онъ можетъ лишь высказывать среднія мнѣнія. Онъ не можетъ найти постоянства юридическихъ принциповъ; наоборотъ, онъ дѣйствуетъ еще порывистѣе, чѣмъ пресса, и устраняетъ всѣ противорѣчія попросту тѣмъ, что рѣшенія принимаются въ различное время и въ различныхъ мѣстахъ.

Слишкомъ высокая оцѣнка права соединенія, какъ средства политическаго образованія, основано часто на древнемъ образцѣ Англіи въ то время, когда строго проведенное Selfgovernment опредѣляло основное направленіе политическихъ мнѣній. Пресса и право соединеній образовали тогда нужное дополненіе, которымъ нарождающіеся интересы новаго промышленнаго общества получали свое проявленіе. Это значеніе измѣнилось и въ Англіи со времени

наводненія стараго строя государства идеями промышленнаго общества. Право соединеній дѣйствуетъ теперь болѣе въ направленіи враждебнаго противоположенія интересовъ, чѣмъ соединенія ихъ разумнымъ самоограниченіемъ.

Организація политическихъ выборовъ, правда, нѣсколько лучше по сравненію съ центробѣжнымъ направленіемъ прессы и права соединеній.

На основаніи практическаго пониманія и опыта большинство культурныхъ народовъ Европы отказываются отъ реализаціи суммы общественныхъ мнѣній въ болѣе крупномъ государственномъ спорѣ непосредственнымъ голосованіемъ народа (плебисцитъ). Идея представительства посредствомъ избранныхъ довѣренныхъ мужей становится постепенно и внѣ Европы ius gentium. Она соединяетъ общественно-разъединенные классы въ опредѣленныхъ областяхъ связью осѣдлости, сосѣдства и общинной жизни, которую еще не устранили и новѣйшія теоріи.

Правда, тотчасъ-же возникаетъ споръ о расширеніи права выборовъ—такой-же безконечный и неразрѣшимый, какъ и противорѣчіе интересовъ. Допустимъ, что общимъ голосованіемъ мужчинъ и женщинъ всякій законный интересъ общества реализируется въ надлежащемъ отношеніи гдѣ-нибудь избраннымъ депутатомъ; юридической гармоніи все-таки не можетъ достичь общество, соединенное въ избирательныя тѣла. Измѣнчивое основаніе періодической прессы и права соединеній, пока исключительно на нихъ основана политическая жизнь избирательныхъ округовъ, сообщается и избирательной корпораціи.

Она не можетъ допустить справедливыхъ интересовъ каждаго меньшинства, а лишь интересъ большинства въ округѣ; всякая-же искусственная попытка примѣнить меньшинство въ другомъ мѣстѣ оказывается непрактичной, такъ какъ она тѣмъ сильнѣе приводитъ къ централизаціи интересовъ большинства.

Но избирательный округъ и не хочетъ налагать на себя самоограниченія въ интересахъ другихъ; наоборотъ, съ самаго начала каждая партія старается поставить своихъ противниковъ въ меньшинство.

Округъ можетъ представлять лишь среднія мнѣнія, такъ какъ разнородность интересовъ округа, которую должно сознавать одно лицо дѣлаетъ изъ выборовъ общій ландштатъ.

Округъ не можетъ проводить постоянства правовыхъ принциповъ, такъ какъ онъ для всякаго періода законодательства оставляетъ за собой право новаго избранія.

Общество противится всякому продолженію этого срока, чтобъ постоянно имѣть представителей интересовъ момента.

Уже въ средніе вѣка, въ состояніи революціоннаго возбужденія, требовали однолѣтнихъ или болѣе краткихъ парламентовъ. Краткость депутатскихъ полномочій образуетъ повсюду рѣзко ощущаемое препятствіе развитію парламентами правовыхъ принциповъ.

Возможность-же какой-бы то ни было отвѣтственности общество уничтожаетъ тайнымъ голосованіемъ, которое непремѣнно выражаетъ перевѣсъ воззрѣній общества надъ государственными воззрѣніями. Съ полнымъ проведеніемъ этого принципа безотвѣтственнаго народнаго университета подъ конецъ возникаетъ состояніе, въ которомъ буквально никто не хочетъ быть отвѣтственнымъ за дѣйствія государственной власти, какъ напр., въ современной Франціи по окончаніи послѣдней войны [54]).

Между тѣмъ, всякій претендентъ на парламентское мѣсто принужденъ подчиняться природѣ своихъ избирателей. Выбираемый ораторъ, который захотѣлъ-бы объясниться со своими избирателями о положительныхъ правовыхъ принципахъ государственнаго организма, былъ-бы съ трудомъ понятъ и еще съ большимъ трудомъ избранъ.

Поэтому-то и невозможно для нашей избирательной агитаціи достичь положительныхъ программъ съ юриди-

ческими принципами. При образованіи выборныхъ комитетовъ всякая попытка къ тому оказывается тщетной. Даже въ соединеніи самыхъ близкихъ «политическихъ друзей» нельзя достичь этого. При каждой формулировкѣ является столько поправокъ, раздумья и ограниченій, что остается лишь нѣсколько общихъ и многозначущихъ положеній, которыя и въ этомъ образѣ рѣдко переживаютъ болѣе одного законодательнаго періода.

Наконецъ, выборнымъ законодательнымъ тѣламъ сообщаются необходимо тѣ свойства, которыя содержатся въ ихъ основаніяхъ.

Правда, парламентское собраніе окружается всѣми атрибутами высшаго совѣта короны, придвигается непосредственно къ правительству, приводится въ связь съ органами высшаго государственнаго управленія въ его собраніяхъ и совѣщательныхъ комиссіяхъ, возвышается надъ классовыми и мѣстными интересами многосторонностью, важностью и связнымъ обсужденіемъ государственныхъ дѣлъ и, такимъ образомъ, парламентъ отдаляется на одну ступень отъ общества, не смотря на всѣ попытки введенія обязательныхъ мандатовъ.

Если эти благопріятныя условія соединяются вмѣстѣ на почвѣ единаго государственнаго и общественнаго порядка, если оба порядка проникаютъ другъ въ друга въ ежедневной привычкѣ исполненія государственныхъ обязанностей самоуправленія, тогда можетъ, дѣйствительно, какъ либеральная, такъ и консервативная партія быть носительницей и охранительницей правового государства, какъ въ Англіи.

Консервативному идеалу—высшаго значенія государства надъ церковью, правовое государство противорѣчитъ такъ-же мало, какъ и либеральному идеалу свободнаго развитія общества и самостоятельности индивида въ кругу его правъ. Обѣ партіи развились въ Англіи, какъ способныя къ правленію партіи парламента, послѣ того

какъ административное право и administративная юстиція утвердились окончательно; обѣ партіи, притомъ, всегда были согласны относительно этихъ основаній.

Но какимъ образомъ было возможно такое положеніе партіи въ Германіи, пока вовсе не существовало предварительныхъ его условій — единаго государственнаго порядка, единаго общественнаго порядка, взаимной связи обоихъ въ ежедневной привычкѣ отправлять государственныя обязанности въ самоуправленіи, пока, наоборотъ, наши политическія партіи стояли на почвѣ дѣйствительнаго общественнаго порядка и при дисгармоніи его не могли игнорировать его организацію снизу посредствомъ прессы, права соединенія и организаціи выборовъ?

Наши консервативныя партіи въ лицѣ ихъ разумныхъ предводителей, дѣйствительно, защищали идею, что «государство и церковь», какъ высшіе порядки, должны преобладать надъ обществомъ. Но разрозненность нашихъ церквей не убѣдила этихъ предводителей a priori, что церковное правленіе въ нашемъ союзномъ государствѣ не можетъ болѣе притязать на тоже положеніе, которое при заключеніи вестфальскаго мира католическая церковь занимала въ католическомъ, лютеранская въ лютеранскомъ, реформатская въ реформатскомъ территоріальномъ государствѣ. Если, такимъ образомъ, церковное направленіе партіи попадало на ложный путь, то-же самое было съ ея государственными стремленіями. Тутъ партія попала-бы на консервативный путь, если-бы Штейнъ-Гарденберговское законодательство послѣ 1815 г. разумнымъ образомъ развилось до самоуправленія и конституціоннаго государства. Но партія въ противоположность этому была сформирована сословнымъ законодательствомъ Фридриха Вильгельма IV въ особую партію въ палатѣ господъ, провинціальныхъ и уѣздныхъ земскихъ чинахъ; раздраженная крайностями 1848 года партія эта была увлечена на регрессивные пути. Поэтому она не могла представлять въ

церкви и государствѣ существующее право Пруссіи, а представляла старосословные идеалы и интересы, которые были болѣе несоединимы со свободой собственности и заработка—идеалы церковнаго правленія, невозможные въ государствѣ съ разрозненною государственною церковью. Такимъ образомъ ея воззрѣнія при ревизіи устройства мало чѣмъ рознились отъ интересовъ крупнаго земельнаго владѣнія и лютеранскихъ мѣстныхъ священниковъ. Въ своемъ рѣшительномъ вліяніи на государственную власть партія покрыла государство Фридриха Вильгельма безчествіе конституціоннаго партійнаго правленія; причемъ, изъ ея среды не раздалось ни единаго голоса, чтобы порицать злоупотребленіе королевскихъ властей или, въ послѣдующія эпохи конфликта объ устройствѣ, напомнить, что консервативной партіи и высокой судебной должности подобало-бы заступиться за государственное устройство и законъ. Не система ея, а привычка лояльнаго повиновенія королевской власти сдѣлала возможнымъ партіи при переходѣ въ новое германское союзное государство вступить въ порядокъ современнаго государства и представлять подъ именемъ «свободныхъ» или умѣренныхъ консервативныхъ фракцій государственно-консервативные принципы. Лишь съ 1867 г. можно считать въ Пруссіи консервативную партію, согласную съ конституціею.

Либеральныя партіи, защищая свободное развитіе общества и свободное движеніе индивида въ его прочнозащищенномъ кругѣ правъ, могли-бы сохранить и развить старое правовое государство, если-бы въ нашихъ переходныхъ состояніяхъ могла образоваться равномѣрная привычка самодѣятельности и вмѣстѣ съ тѣмъ практическое пониманіе жизненныхъ условій государственнаго управленія. Безсвязность нашихъ мелкихъ общинъ сдѣлала это невозможнымъ въ государствѣ. Устройство евангелической церкви тоже не оказывало содѣйствія съ своей стороны, такъ какъ оно срослось съ государственнымъ чиновниче-

ствомъ. Глубокое чувство недовѣрія и ожесточенія утвердило въ катастрофѣ 1848 г. идею народнаго суверенитета, по опыту никогда не истощающуюся и не успокаивающуюся въ одномъ поколѣніи. Энергичная демократическая сторона притязала на заслугу отвоеванія у абсолютнаго государства конституціоннаго устройства. Какъ консервативная сторона своими старосословными идеями, такъ либеральная была теперь наводнена идеею народнаго суверенитета и идеаломъ равенства въ современномъ обществѣ. Обѣ не могли противостоять крайнимъ общественнымъ элементамъ. Какъ подъ именемъ консервативныхъ партій говорили феодальныя и церковныя сепаративныя стремленія, такъ либерализмъ отождествился съ лозунгами и аксіомами французскаго конституціонализма. Потерявъ тутъ связь съ прошлымъ германскимъ государственнымъ и правовымъ порядкомъ, либеральныя программы не имѣли правового основанія и потому и силы сопротивленія противъ логики и энергіи радикальныхъ партій. Однако, въ долгомъ общемъ сопротивленіи сословной реакціи и нарушеніи конституціонныхъ правъ не существовало еще принципіальнаго отличія демократіи. — Только съ переходомъ въ новый германскій государственный порядокъ лояльная привычка къ монархіи сдѣлала возможнымъ либеральному направленію вступить на самостоятельное плодотворное поприще и, подъ именемъ умѣренныхъ или національно-либеральныхъ направленій, умѣстно осуществлять либеральные принципы въ законодательствѣ и управленіи.

Изъ названнаго смѣшенія государственныхъ принциповъ и общественныхъ жизненныхъ воззрѣній произошло въ Германіи раздробленіе политическихъ партій на многочисленныя «фракціи» а также получилась неопредѣленность ихъ программъ и отличія другъ отъ друга. Даже соединеніе «либерально-консервативный» и «консервативно-либеральный» едва-ли могутъ быть обойдены въ этой комбинаціи, такъ какъ общественное и политическое

основное направленіе все еще не покрываютъ другъ друга. Простое раздѣленіе на консервативную и либеральную партію совершится и въ Германіи лишь на почвѣ всесторонне-признаннаго единаго государственнаго и общественнаго порядка.

Если, такимъ образомъ, въ образованныхъ партіяхъ нельзя было отыскать инціативы для возстановленія правового государства, то тоже можно сказать и о находящихся во внѣ элементахъ.

Правда, противоположныя партіи не исчерпываютъ германской жизни, нѣмецкій индивидуализмъ удерживаетъ значительную часть общества, не желающую принадлежать ни къ одной изъ названныхъ партій. Она въ силу своего здраваго смысла сохраняетъ за собой свободу воззрѣній на порядокъ въ государсвѣ то въ качествѣ, «простого гражданина», то въ качествѣ «честнаго человѣка».

Однако и въ этой части общества правовое государство имѣетъ мало надежды на возрожденіе. Въ этихъ почтенныхъ кругахъ, дѣйствительно, врядъ-ли найдется человѣкъ, который не признавалъ-бы полное уваженіе къ закону и праву. Но дѣло тутъ обстоитъ особеннымъ образомъ.

Прежде всего, честный человѣкъ подъ именемъ закона понимаетъ не совокупность существующихъ законовъ государства, но преимущественно краткія статьи конституціи, въ которой онъ думалъ имѣть передъ собой катехизисъ всего государства.

Въ прочей области, если онъ и рѣшается къ юридическому самоограниченію по существующимъ законамъ, то это совершается съ сомнительнымъ резервомъ. Онъ желаетъ слѣдовать ограничительнымъ законамъ по своему пониманію. Вѣдь каждый мнитъ понимать свои собственные интересы и, потому, имѣетъ претензію толковать соотвѣтственные законы. Поэтому, каждый считаетъ публичное право безъ всякой интерпретаціи яснымъ, поскольку

оно его касается. Онъ оставляетъ свѣдующимъ въ правѣ честь во всѣхъ техническихъ вопросахъ частнаго права. Но что существуютъ трудные законы и въ публичномъ правѣ доступные пониманію только въ связи съ предыдущими и одновременными законами, въ связи съ общимъ порядкомъ административнаго права — о томъ его трудно убѣдить, если дѣло идетъ о публичномъ интересѣ. Онъ принимаетъ совѣтъ въ спорномъ частномъ дѣлѣ и слѣдуетъ совѣту адвоката съ такимъ-же уваженіемъ, какъ совѣту своего доктора. Но для труднѣйшей области права, для публичнаго права существуютъ столько знатоковъ, сколько заинтересованныхъ лицъ, и никто тутъ не требуетъ сужденія третьяго лица [55]).

Съ появленіемъ противоположности общественныхъ основныхъ порядковъ повидимому, угасаетъ и пониманіе публичнаго права въ націи, и германскій народъ не составилъ исключенія, не смотря на свои хорошіе задатки къ праву.

Ни у одного народа древности, среднихъ вѣковъ и изъ современныхъ народовъ чувство права и внутреннее возведеніе правового государства не происходило изъ круговъ частной жизни—ни изъ жизненныхъ воззрѣній вотчинъ и крестьянскаго двора, ни конторы или мастерской, ни сельской или городской работы,—но лишь изъ привычекъ общества къ государственной жизни въ продолжительныхъ учрежденіяхъ государства и церкви; а эти учрежденія въ такихъ переходныхъ стадіяхъ оказываются разрушенными или уничтоженными.

Такой результатъ, хотя и нежелательный, постепенно неохотно признается свѣдущими въ правѣ кругами. Въ области частнаго права великіе авторитеты нашей науки думали найти выходъ въ томъ положеніи, что, гдѣ правообразовательная сила общества (обычное право) отказывается служить, должно ее заступить въ узкихъ кругахъ сословіе юристовъ. Идея дѣленія труда до того

господствуетъ надъ современнымъ обществомъ, что, естественно, и съ другихъ точекъ зрѣнія разрѣшеніе нашей задачи приписывается сословію юристовъ, какъ его особенное профессіональное занятіе.

Какъ-бы ни была почетна такая задача для нашей профессіи, дальнѣйшій разборъ долженъ уяснить, что при продолжающейся борьбѣ интересовъ и юристы не могутъ создать искомое правовое государство.

X.

Правовое государство и юристы.

Если должностная и профессіональная дѣятельность юристовъ тоже не вернула въ Германіи недостающаго пониманія публичнаго права, то въ этомъ не заключается упрека нашей профессіи, а тутъ надо видѣть, по свидѣтельству всѣхъ временъ, лишь естественное ограниченіе задачи юристовъ.

При своемъ первомъ появленіи въ народной жизни, знатоки права получаютъ въ обычномъ правѣ (происходящемъ изъ общества) готовую матерію, которую они добросовѣстно сохраняютъ и логически расширяютъ. Принципіальныя-же измѣненія народнаго права совершаются въ рѣшающихъ собраніяхъ, гдѣ знатоки права являются посредниками пониманія, но не творцами права; эта послѣдняя роль достается самоуправляющимся имущимъ классамъ общества. Такое основное отношеніе въ общемъ никогда не измѣняется. Даже абсолютное государство, ставящее на мѣсто самоуправляющихся классовъ профессіональное чиновничество, не даетъ юристамъ исключительнаго положенія творцовъ права.

Обычное отправленіе права рождаетъ живое чувство для правильнаго примѣненія гражданскихъ уголовныхъ нормъ, а также справедливое сознаніе, что эта юрисдик-

ція принадлежитъ къ фундаменту государства. Для поощренія-же общественнаго блага имѣетъ мѣсто вмѣшательство власти въ повседневную жизнь общества, каковая область существенно отличается отъ профессіональной юрисдикціи.

Но съ конца среднихъ вѣковъ началось новое образованіе публичнаго права, не содержавшееся непосредственно ни въ правовыхъ формаціяхъ среднихъ вѣковъ, ни въ реципированномъ римскомъ правѣ. Отправленіе имперской власти и мѣстныхъ верховныхъ властей фиксируется извѣстными основными нормами, которыя исполняются чиновными органами. Административный законъ и административная практика въ постоянномъ взаимодѣйствіи рождаютъ новое ius extraordinarium на томъ мѣстѣ, гдѣ первоначально было право приказывать въ отдѣльныхъ случаяхъ. Это ius extraordinarium не есть узурпація, и потому соотвѣтствующая юрисдикція о немъ предоставлена существующимъ судамъ, какъ развитіе и расширеніе правовой защиты подданныхъ.

Юристы XVIII вѣка еще изучавшіе и понимавшіе отношенія публично правовыя переняли такое расширеніе юрисдикціи въ качествѣ, ставшаго историческимъ въ имперскомъ и территоріальномъ правѣ, положенія суда и «администраціи». Раздѣленіе они проводятъ слѣдующимъ образомъ: въ территоріальномъ государственномъ правѣ компетенція судовъ ограничивается гражданскимъ правомъ, уголовнымъ правомъ, фискальнымъ правомъ и коллизіею частно-правового титула съ правомъ государственной власти. «Правильно пріобрѣтенными правами» опредѣляется компетенція цивильнаго права (Pütter, Inst. § 119). Спорные-же вопросы отправленія верховныхъ государственныхъ правъ принадлежатъ административнымъ учрежденіямъ. Изданныя въ различныхъ государствахъ распоряженія о компетенціи учрежденій воспроизводятъ большею частью даже въ формулировкѣ тогдашнее ученіе юристовъ;

въ ученіи юристовъ, стало быть, отражаются дѣйствительные законы компетенціи (Struben, v. Berg, Hommel, G. L. Böhmer и др.).

Полное развитіе этого положительнаго государственнаго права Пютеръ видитъ въ имперскомъ правѣ и систематизируетъ по нему мѣстное государственное право, выработанное изъ необозримо-скученнаго матеріала къ упорядоченному по внѣшнему виду цѣлому. Что порядокъ общества, на которомъ государственное право основывалось, внутренне погребенный, готовъ былъ рушиться, не признавалось, правда, даже дальновиднѣйшими знатоками права того времени [56]).

Между тѣмъ, непосредственно послѣ научнаго завершенія имперскаго государственнаго права, сама имперія была сломана, но, такимъ образомъ, изъ подъ порвавшейся тонкой оболочки выступило мѣстное государственное право, какъ новая форма германскаго государства.

Поэтому, въ отдѣльныхъ государствахъ для отношенія юстиціи къ администраціи паденіе имперіи не оказало значительнаго вліянія. Процессуалисты представляли отношеніе обычнымъ образомъ и искали лишь формы опредѣленнаго правила, какъ Гённеръ.

Что судебная власть ограничена споромъ гражданъ въ ихъ частныхъ отношеніяхъ [57]).

Завершеніе этой старой эпохи дѣлаетъ Карлъ Ф. Порицеръ (оберъ-трибуналъ-директоръ) въ разборѣ о предѣлахъ между административною и гражданскою юстиціею (Stuttgart 1828) при критическомъ обозрѣніи появившихся до того статей:

«Мѣстное верховенство перешло въ суверенитетъ. Не существуетъ болѣе имперскаго верховенства, которымъ-бы установлялось ограниченіе правительственныхъ правъ, и имперскіе суды исчезли. Собственные суды суверена не могли вмѣшиваться въ тѣ права, которыя раньше вѣдали имперскіе суды. Но отъ нихъ ничего не было тоже изъято.

Такъ-же, какъ правитель германской имперіи не былъ подчиненъ въ отношеніи своихъ верховныхъ правъ имперскимъ судамъ, такъ и мѣстные правители не были подчинены судамъ своихъ государствъ».

Рядомъ съ судами въ особомъ кругѣ дѣлъ, согласно Пфицеру, существуетъ, поэтому, административная юстиція, имѣющая предметомъ «отношеніе подчиненности подданныхъ (государственному верховенству)». «Въ признаніи необходимости непартійнаго направленія этихъ властей въ предѣлахъ администраціи образована юрисдикція, слѣдующая система обыкновенныхъ судовъ несмѣняемостью должностныхъ лицъ, производствомъ и инстанціоннымъ порядкомъ. Если передавать такія рѣшенія обыкновеннымъ судамъ, то для этого надо было-бы образовать особыя отдѣленія съ особымъ персоналомъ, потому, что пристойность мѣръ полицейскихъ, военныхъ и финансовыхъ, надо обсуждать не по законамъ юстиціи, но по законамъ и соображеніямъ полицейскаго, военнаго и финансоваго управленія». Для отвращенія существующихъ недостатковъ Пфицеръ подъ конецъ дѣлаетъ нѣкоторыя предложенія поправокъ, въ особенности, образованіе постояннаго высшаго мѣста изъ чиновниковъ юстиціи и различныхъ рессоръ управленія (административный судъ) съ состязательнымъ, суммарнымъ производствомъ [58]).

Въ профессіональномъ кругу практическихъ юристовъ господствовало дѣйствительно здравое мнѣніе объ отношеніи обѣихъ областей. Признавали необходимость не отдѣлять рѣшеніе спорныхъ вопросовъ управленія отъ административныхъ учрежденій. Но, прежде всего, тогдашніе люди характеризуются достойнымъ признаніемъ обязанности административныхъ учрежденій къ непартійному процедированію, которое предполагали какъ обязательное правило для германскаго чиновничества.

Но въ тоже время начинается то политическое направленіе, которое, медленно прогрессируя, воспринимаетъ

ученія французскаго конституціонализма и смотритъ на организмъ германскаго управленія съ возрастающей нелюбовью.

Для этого переходнаго времени изложеніе Ф. фонъ-Клюбера имѣетъ выдающееся значеніе. Здѣсь уже начинается метода новаго германскаго государственнаго права, въ которомъ сплетаются два ряда идей. Добросовѣстно передаются положительныя нормы мѣстнаго государственнаго права съ ихъ безчисленными варіантами, но рядомъ съ ними и новыя нормы, заимствованныя преимущественно у французскаго конституціонализма. Связь между обѣими по видимости возстановляется понятіями и положеніями «общаго государственнаго права»; но внѣшняя систематика не можетъ замѣнить недостающей внутренней связи. Между тѣмъ, умѣренное воззрѣніе Клюбера, слѣдуя государственному праву отдѣльныхъ нѣмецкихъ странъ, придерживается еще перенятаго отношенія между юстиціею и управленіемъ [59]). Подъ «конституціоннымъ устройствомъ» понимается лишь такое отношеніе, въ которомъ существующее управленіе должно быть улучшено воздѣйствіемъ народнаго представительства, но совсѣмъ не подчиненіе управленія измѣняющимся партіямъ. Цензура и очень еще недостаточная форма ежедневной прессы налагали временно отчасти недобровольную умѣренность. Важное значеніе имѣетъ то, что конституціонныя устройства того времени еще въ недвусмысленныхъ выраженіяхъ ставятъ на первомъ планѣ принципъ государственнаго суверенитета:

король есть глава государства, соединяетъ въ себѣ всѣ права государственной власти и отправляетъ ихъ подъ условіями, установленными въ конституціи.

Между тѣмъ, съ 1830 г. сказывается вліяніе іюльской революціи во Франціи. Въ новыхъ конституціяхъ все многочисленнѣе становятся статьи, заимствованныя у общественнаго конституціонализма. Полемическія статьи поли-

тическаго характера становятся многочисленнѣе и значительнѣе. Ежедневная пресса становится уже дѣятельнымъ органомъ новаго общества. Ученія Ротекъ-Велькеровской школы находятъ одобреніе и сочувствіе въ самыхъ широкихъ кругахъ образованныхъ людей.

Съ 1840 года и въ Пруссіи проявляется это движеніе съ перемѣной царствованія и возрастаетъ до значительнаго напряженія противоположностей.

Въ этомъ-то періодѣ «конституціонные» идеалы и сдѣлали въ общественномъ мнѣніи свою бурную пропаганду. Пренія южно-германскихъ палатъ дали живую картину ихъ примѣнимости къ Германіи. Репрессивныя мѣры германскаго союза противъ этихъ конституцій непомѣрно увеличили ихъ популярность въ кругахъ образованныхъ людей.

Въ этомъ ходѣ идей принимали участіе и юристы Германіи, не столько посредствомъ спеціальнаго знанія своей профессіи, сколько посредствомъ общаго образованія и общественныхъ представленій, бывшихъ у нихъ одинаковыми съ образованными классами народа. Способъ нашего предварительнаго теоретическаго образованія и незначительный интересъ, который доставляло исчезнувшее имперское государственное право, пріучили нашихъ юристовъ къ своеобразному отдѣленію «теоріи» отъ «практики»; все государственное право, особенно въ Пруссіи, обыкновенно считалось «теоріей», вслѣдствіе чего оно доставалось самому свободному индивидуальному воззрѣнію, въ которомъ и прусскій юристъ, (уже забывая свою II часть общаго права страны), присоединялся къ государственной философіи образованныхъ классовъ. Къ тому-же ученія французскаго конституціонализма являлись въ своемъ философскомъ облаченіи «общимъ государственнымъ правомъ». Его еще слушали въ университетахъ; рядомъ съ нимъ, антикварное имперское государственное право, какъ и территоріальное административное право, оставались

чужды юристу. Переходъ къ конституціонному государству казался и юристамъ все проще и проще. Ссылались попеременно на Англію, Францію, Бельгію, но невольно придерживались ближе лежащихъ образцовъ. Сродство нашихъ общественныхъ состояній и спорныхъ вопросовъ указало прежде всего на Бельгію и Францію, и въ разработкѣ отдѣльныхъ ученій Ротекъ-Велькеровской школы этотъ образецъ почти всегда получалъ преимущество, причемъ, однако, не отдавали себѣ отчета о причинахъ преимущества.

Правда, такъ называемыя «общія конституціонныя положенія и истины» были и суть французскія и бельгійскія истины.

Можно было бы имѣть покушеніе упрекнуть юристовъ того времени въ томъ, что они не спросили о происхожденіи и не провѣрили серьезно ученія о равновѣсіи и о раздѣленіи властей, о законодательной и исполнительной власти, о законѣ и бюджетѣ. Но недостатки и противорѣчія новыхъ государственно-правовыхъ ученій были прикрыты мнимымъ авторитетомъ англійскаго парламентскаго права, которое думали имѣть предъ собою въ общеизвѣстныхъ положеніяхъ изъ комментаріевъ Блэкстона.

Блэкстонъ въ своемъ классическомъ комментаріи хотѣлъ дать не болѣе, какъ общепонятное введеніе къ юридической практикѣ. Объ англійскомъ государственномъ правѣ и, въ особенности, административномъ правѣ это произведеніе не давало сколько-нибудь связной картины. Оно именно было предназначено для юристовъ—практиковъ, которые объ управленіи и его частностяхъ желали знать развѣ немногимъ болѣе нашихъ юристовъ. О многихъ тысячахъ административныхъ законовъ здѣсь едва можно найти упоминаніе, еще менѣе объ организмѣ административной юрисдикціи. Всѣ-же фундаменты, которыхъ нельзя было усмотрѣть въ этомъ сочиненіи, считались въ доброй вѣрѣ несуществующими. Дѣйствительные правовые

принципы англійскаго конституціоннаго и административнаго права, на которые ссылался европейскій міръ, находились въ англійскомъ собраніи законовъ, въ рѣшеніи судовъ государства и необозримыхъ частностяхъ юрисдикціи мировыхъ судей. Но откуда могла возникнуть потребность такого чуждаго изученія, послѣ того, какъ молчаливымъ соглашеніемъ всѣхъ политиковъ эти оторванныя положенія были реципированы, какъ принципы «англійскаго парламентскаго права»? Какъ много времени положилъ европейскій міръ на то, чтобы подвергнуть нѣкоторыя главныя ученія глоссаторовъ серьезной критикѣ и признать ихъ за ошибочныя!

И такъ-же чуждо было тому времени сознаніе органической сочлененности народа въ мірѣ полезностей, вліяніе владѣнія и труда на представленія о государствѣ, внутренняя противоположность, которую вносятъ интересы во всякое народное представительство. Недостаточное понятіе «гражданскаго общества» въ правовой философіи Гегеля можетъ служить доказательствомъ, какъ мало вообще думали образованные классы о взаимныхъ отношеніяхъ государства и общества. Что вся борьба за конституцію у нашихъ западныхъ сосѣдей была основана не на требованіи теоріи, но на ожесточенной борьбѣ противоположностей общественныхъ интересовъ, стало понятнымъ лишь изъ дальнѣйшей судьбы этихъ конституцій. Не подозрѣвая этихъ противорѣчій, въ измѣнчивости конституціонализма видѣли лишь ошибки предводителей партій и теоретическія заблужденія партій. Подобно тому, какъ образованное общество XVIII столѣтія жило основною идеею естественнаго права, такъ простодушный идеализмъ того времени жилъ въ кругу идей общедѣйствительнаго «конституціоннаго государственнаго права».

Изъ этого состоянія простодушія нашъ политическій міръ былъ выведенъ февральскою революціею 1848 года, которая, подобно землетрясенію, всколыхнула

среднюю Европу. Вмѣсто ожидаемаго идеала свободы затѣвается спутанный споръ общественныхъ интересовъ, требованій и цѣлей, не уважавшій болѣе и конституціонныхъ истинъ и авторитетовъ. Вмѣсто «органическаго» сочлененія народнаго представительства является общее равное право голосованія. Въ періодъ бурныхъ стремленій даруются новыя конституціи и при ожесточенномъ спорѣ подвергаются новымъ провѣркамъ. Какъ осуществленіе конституціоннаго режима слѣдуютъ прежде всего реакціонныя партійныя правленія.

Въ быстромъ теченіи этихъ событій не было болѣе момента покоя, чтобы привести господствующія представленія обратно къ правовому строенію государства. Пока общество еще споритъ о томъ, надо-ли его представлять старыми сословіями или выборами, должно-ли государственное могущество сосредоточиваться въ палатѣ господъ или палатѣ депутатовъ, долженъ-ли существовать цензъ или общее право голосованія—не можетъ образоваться постоянной воли къ самоограниченію, на которой покоится правовое государство. Всякое публичное право есть результатъ улаженныхъ классовыхъ противоположностей общества, примиреннаго спора интересовъ, рѣшимости, которая принимаетъ свое юридическое положеніе въ государствѣ какъ достижимое и сносное по чувству справедливости, оставляя мѣсто также противоположному.

Поэтому всякое основное измѣненіе общественнаго порядка, даже когда оно совершается не силою, но законными рѣшеніями, временно разрушаетъ правовое сознаніе въ государственной области, пока въ слѣдующемъ поколѣніи снова не наступитъ успокоеніе и рѣшимость.

Опытъ всѣхъ временъ показываетъ, что и профессія юристовъ не можетъ уйти отъ такого спора, что они принимаютъ участіе въ чувствахъ, мысляхъ, интересахъ образованныхъ классовъ, которымъ они принадлежатъ по

своему общему образованію и жизненному положенію. Участіе въ классовомъ спорѣ есть ихъ право и соединимо съ добросовѣстнымъ изложеніемъ существующихъ законовъ. Правда, живое убѣжденіе въ томъ, что должно было-бы быть правомъ, можетъ привести къ недоразумѣніямъ въ существующемъ публичномъ правѣ, отъ чего ничуть не оберегаетъ привычка юрисдикціи въ гражданскомъ и уголовномъ правѣ.

Дѣйствительно, это было время, когда судьи могли увеличить и упрочить славу, справедливо заслуженную въ абсолютномъ государствѣ,—время, когда чиновники суда въ постоянномъ совѣтѣ короны посредствомъ объективнаго спокойствія рѣшеній и достойнаго поведенія могли положить начало привычки юрисдикціи и защиты правъ страны, между тѣмъ, какъ вездѣ, кругомъ, партійная страсть извращала всѣ юридическія точки зрѣнія,—время, когда высшій судъ Пруссіи могъ подготовить себѣ положеніе высшаго германскаго суда. Надо будетъ всегда признать, смотря на однородныя эпохи государственной борьбы Англіи и Франціи, что нашъ судебный персоналъ (не смотря на его постоянное разложеніе на комиссіи) стремился остаться вѣрнымъ праву. Если ему это въ рѣшительныхъ вопросахъ спора объ устройствѣ не всегда удавалось, то это основано на подтвержденной исторіей истинѣ, что въ серьезной партійной борьбѣ большихъ слоевъ общества профессіональное чиновничество одно не можетъ удержать вѣсы справедливости, что, наоборотъ, въ конституціонномъ государствѣ юрисдикція нуждается въ поддержкѣ могуществомъ и привычками имущихъ классовъ въ Selfgovernment'ѣ.

И какъ практика, такъ и юридическая наука не могла отстраниться отъ общественнаго спора партій.

Выдающіеся умы, какъ Шталь, которые лично были вовлечены въ конституціонную борьбу, дѣйствительно, признавали универсальное призваніе государства какъ

защитника права и выразили это не однимъ мѣткимъ словомъ. Но и эта «консервативная» юридическая наука не могла дать себѣ яснаго отчета объ общественныхъ интересахъ за и противъ которыхъ она была вовлечена въ споръ. И потому-то она не могла здраво обсудить право и неправо стараго и новаго общества. Говорили предпочтительно объ «органической природѣ» государства; но настоящій организмъ, который (какъ въ сословномъ, такъ и въ представительномъ государствѣ) соединяетъ общество и государство личнымъ самоуправленіемъ начальственной должности, оставался непонятымъ. Ученому юристу для этого недоставало практическаго знанія администраціи, какъ и разумѣнія общественныхъ интересовъ. Не познавъ существа и права общества, Шталь видѣлъ въ возрастающемъ противодѣйствіи старосословному порядку революціонное направленіе времени, которое надо сдерживать строгимъ церковно-сословнымъ режимомъ. Его слѣпое усердіе противъ «революціи» не могло повести ни къ какой жизнеспособной идеи для соединенія современнаго общества съ государствомъ.

Шталь все еще видитъ въ государственномъ управленіи дѣятельность по принципамъ блага и цѣлесообразности, не сознавая, что внутри этой дѣятельности соблюденіе справедливой и равной мѣры точно такъ-же нуждается въ гарантіяхъ юрисдикціи, какъ и отправленіе частнаго и уголовнаго права.

Его защита старосословныхъ правъ знаетъ только одну судебную защиту для такъ назыв. исключительныхъ правъ, т. е. точнѣе сказать для вольностей, которыя сохранили за собой привилегированные классы при переходѣ въ новое государство.

Но, не смотря на неблагопріятное время, взялись за идею правового государства и съ либеральной точки зрѣнія.

При равнодушіи общественнаго мнѣнія то было похвальнымъ стараніемъ, если юристы того времени въ отдѣльныхъ сочиненіяхъ, между прочимъ и въ совѣщаніяхъ палатъ, возвратились къ необходимости юрисдикціи въ публичномъ правѣ, правда, съ разными недоразумѣніями [60]).

Съ одной стороны, имѣя въ виду собственное жизненное призваніе, забывали, что имъ не исчерпываются задачи публичнаго права. Такъ, считали естественнымъ требованіе, чтобы юрисдикція надъ административными вопросами принадлежала обыкновеннымъ волостнымъ, уѣзднымъ и апелляціоннымъ судамъ и создавали себѣ противное исторіи представленіе, будто бы раздѣленіе нашей юстиціи и администраціи основано на узурпаціи, на злоупотребленіи бюрократіи. Отсюда происходили неясныя и безуспѣшныя нападки на суды, разбирающіе подсудность (Competenzgerichte), представляющіе (не говоря о недостаткахъ комплектованія) вѣдь не болѣе какъ слѣдствіе «раздѣленія юстиціи отъ администраціи» въ развитіи нашей юридической жизни. Но, усерствуя противъ такого суда, юристъ упускалъ изъ виду, что собственно недостатокъ въ конституціонномъ государствѣ образуетъ рѣшеніе спорныхъ вопросовъ административнаго права единоличнымъ министромъ.

Съ другой стороны, всѣ средства защиты административнаго права ставили на ступень гражданской actio и требовали обыкновеннаго производства и обыкновенныхъ инстанцій. Спорный административный вопросъ долженъ былъ быть рѣшенъ, какъ всякая коллизія между встрѣчными правами. Доказательство, что эти рѣшенія принадлежатъ обыкновеннымъ гражданскимъ судамъ, облегчали себѣ тезисомъ, что суды должны рѣшать о каждомъ нарушеніи «права» и что существуетъ только одна юстиція [61]).

Преслѣдуя это направленіе, германскіе парламенты

показывали постоянную склонность истолковывать каждый сомнительный случай въ пользу компетенціи судебныхъ учрежденій. Думали поощрять правовое государство, предоставляя рѣшать уѣзднымъ судамъ спорные вопросы о статутахъ похоронныхъ кассъ, о притязаніяхъ на пенсію и другія публично-правовыя требованія на денежныя суммы. Къ этому направленію принадлежитъ и прусскій законъ 24 мая 1861 г., открывающій заинтересованнымъ правовой путь для вопросовъ о содержаніяхъ, пенсіяхъ, объ извѣстныхъ налогахъ и штемпеляхъ, но для главнаго вопроса—о спорной законности налога суды по прежнему исключаются. Стремленіе къ такимъ малымъ пріобрѣтеніямъ для судебной области заставляло все снова забывать важный вопросъ административной юрисдикціи о полицейскомъ, налоговомъ, церковномъ, школьномъ правѣ.

Самое выдающееся явленіе этого времени есть сочиненіе оберъ-апелляціоннаго совѣтника докт. Бэра «Правовое государство» (Кассель, 1864). Опыты изъ управленій Кургессена, вмѣстѣ съ одновременнымъ споромъ объ устройствѣ въ Пруссіи, привели автора къ болѣе дальновиднымъ и широкимъ точкамъ зрѣнія. «Право и законъ могутъ получить истинное значеніе лишь тамъ, гдѣ они находятъ готовымъ для своего осуществленія судебный приговоръ». Собственное же основаніе зла лежитъ въ положеніи конституціонныхъ министровъ какъ высшихъ должностей для спорныхъ вопросовъ:

«Министръ—одно лицо, не представляющее еще притомъ, вслѣдствіе увольняемости, никакого ручательства за продолжительность принциповъ имъ представляемыхъ. Поэтому вся интерпретація публичнаго права въ современныхъ государствахъ зависитъ отъ двухъ глазъ. Если сегодня правитель страны мѣняетъ своего министра, то уже завтра, можетъ быть, все публичное право принимаетъ совершенно иной видъ—явленіе, осмѣивающее суще-

ство права, если только мы не ошиблись, называя его прочнымъ элементомъ государственной жизни».

Министерскія рѣшенія должны замѣниться обыкновенными судами, которые дѣйствительно представляли изъ себя твердый оплотъ противъ личнаго правленія курфюрста гессенскаго.

Такая идея можетъ быть принята съ благодарностью, въ особенности людьми, перенесшими при этомъ тяжелыя испытанія. Но событія въ Кургессенѣ были основаны на томъ, что раздѣленіе между юстиціею и управленіемъ въ высшихъ учрежденіяхъ нѣкоторыхъ незначительныхъ среднихъ государствъ не получило своего осуществленія, а было сохранено старое смѣшанное положеніе высшихъ учрежденій. Не вернулись-ли бы мы, не говоря о болѣе глубокихъ соображеніяхъ, этимъ возсоединеніемъ административной юстиціи и суда въ сущности къ системѣ учрежденій XVII и XVIII столѣтій, въ которой призваніе управленія было въ постоянномъ спорѣ съ медленнымъ ходомъ юстиціи? Стали-бы мы снова разсматривать какъ апелляціонные суды правленія, или соединили-бы отдѣленіе правленія съ апелляціонными судами: безразлично, намъ пришлось-бы вернуться къ слитію чуждыхъ суду дѣлъ съ судебными коллегіями, между тѣмъ, какъ раздѣленіе по необходимымъ причинамъ проведено во всѣхъ болѣе крупныхъ государствахъ. Равномѣрный ходъ этого развитія вѣдь точно такъ-же доказываетъ правильное воззрѣніе на дѣло, какъ и для гражданскаго права, въ которомъ наши юристы безъ колебанія придаютъ значеніе опытамъ двухвѣковой практики [62]).

Относительно природы административной жалобы д-ръ Бэръ выходитъ изъ предѣловъ конструкціи, желавшей свести компетенцію административной юстиціи къ цивильнымъ понятіямъ иска и отвѣта. Онъ вмѣсто того, слѣдуя новой наукѣ нѣмецкаго гражданскаго права, полагаетъ въ основаніе понятіе «общественнаго права»

(Genossenschaftsrecht) и разлагаетъ притязанія подданныхъ на непартійное отправленіе государственной власти на цѣлый рядъ нарушеній этого права, собственно говоря, столько-же жалобъ, сколько соприкосновеній государственной власти съ личностью и состояніемъ подданныхъ. Различныя группы бэровскаго общественнаго права, имѣютъ право жалобы судамъ «на ограниченіе свободы проживанія, движенія, переселенія, на ограниченіе свободы домашней жизни, отправленія религіи, права соединеній»,—на ограниченіе свободы сношеній, свободы строиться, эксплоатаціи лѣсовъ, на требованія полиціи здравія,—для защиты индигената, мѣстнаго и государственнаго права гражданства, избирательныхъ правъ и права собраній чиновъ и т. д. Суды, правда, не должны постоянно участвовать во всѣхъ этихъ дѣлахъ, но призывались указывать границу для администраціи. Потому что для правительственной власти право и законъ образуютъ лишь внѣшній предѣлъ болѣе или менѣе свободной дѣятельности, положительный-же принципъ этой дѣятельности заключается въ совершенно иномъ,—въ интересахъ порученныхъ ея заботѣ, можно сказать, въ общественномъ благѣ. Управленіе снова является здѣсь «свободной дѣятельностью по соображеніямъ общаго блага и цѣлесообразности», какъ и у Шталя.

Еще болѣе, чѣмъ у Бэра, сказывается общая характерная черта въ многочисленныхъ предложеніяхъ нашихъ юристовъ-практиковъ. Въ нихъ видна основная національная черта индивидуализма, думающаго въ правѣ и судѣ всегда лишь о защитѣ своей личности, своей собственности, своего товарищества, своей профессіи, своей болѣе узкой общины, причемъ притязанія большого общежитія игнорируются. Такое направленіе стояло всегда во взаимодѣйствіи съ частно-правовой конструкціею нашего стараго государственнаго строя. Всякая жалоба частнаго лица на несправедливое отправленіе начальственныхъ

властей является въ соотвѣтствіи съ этимъ коллизіей одного права съ другимъ, противопоставляемыхъ другъ другу на равной ногѣ, какъ въ гражданскомъ процессѣ. Это то-же направленіе, которое ставитъ въ уголовномъ процессѣ государственнаго прокурора и защитника какъ истца и отвѣтчика, т. е. на равной ногѣ, безъ соображенія особыхъ обязанностей, которыя налагаетъ на обвинителя публичное право и которыя по необходимости измѣняютъ роли сторонъ.

Противоположностью этой частно-правовой конструкціи является новая конструкція Лоренца Штейна (Die Verwaltungslehre B. I, II, въ первомъ и второмъ изданіи), выведенная изъ основного понятія исполнительной власти. Никто въ Германіи не содѣйствовалъ болѣе выясненію природы общества, нежели даровитый авторъ этого сравнительнаго административнаго права. Изъ хорошо понятой потребности общества здѣсь выводится понятіе «исполнительной власти» (vollziehende Gewalt) противъ злоупотребленія которой должна быть доставляема защита двоякимъ путемъ:

1. Путемъ иска (Klage) суду, если совершено нарушеніе административнаго закона и тѣмъ самымъ права истца.

2. Путемъ административной жалобы (Verwaltungsbeschwerde), если есть лишь нарушеніе распоряженія и, стало быть, интереса истца.

Эта противоположность проведена послѣдовательно чрезъ всю систему.

Также и въ своихъ новѣйшихъ изслѣдованіяхъ авторъ въ общемъ вернулся къ этой системѣ. Но ее нельзя согласовать ни съ положительными юридическими понятіями германскаго государственнаго права, ни съ потребностями жизни. Не говоря уже о глубже лежащихъ недостаткахъ, она установляетъ прежде всего разницу между закономъ и распоряженіемъ, какой не существуетъ ни въ одномъ положительномъ административномъ правѣ, а менѣе всего—

въ нѣмецкомъ. Во всякомъ случаѣ эта правовая защита какъ разъ не касается тѣхъ пунктовъ, изъ-за которыхъ возникла административная юрисдикція въ Германіи, Англіи и Франціи *).

При обозрѣніи всѣхъ юридическихъ сочиненій о правовомъ государствѣ и административныхъ судахъ [63]) не легко будетъ найти хотя-бы два согласныя въ главныхъ пунктахъ воззрѣнія.

Несомнѣнно, что суть заключается въ недостаткѣ общихъ предварительныхъ понятій.

Научная подготовка нашихъ юристовъ охватываетъ государственное право все еще какъ побочный предметъ. Несогласное-же основаніе современнаго германскаго государственнаго права разъединилось со времени Клюбера еще болѣе. Правда, внѣшее состояніе матеріала и стараніе слить положительное право съ «конституціонными» принципами подвинулись впередъ въ учебникахъ: но внутренняго единства не достаетъ на столько, что лучшіе систематики (какъ Захаріэ) начинаютъ уже регистрировать нѣмецкіе конституціонные и административные законы въ алфавитномъ порядкѣ! Также изложенія отдѣльныхъ мѣстныхъ государственныхъ правъ не могутъ достичь внутренняго единства, если они перенимаютъ введенія изъ этихъ учебниковъ. Къ этому присоединились до сихъ поръ ощутимые пробѣлы науки какъ разъ въ такихъ вопросахъ. Только новѣйшія изслѣдованія принесли свѣтъ въ процессы перехода судовъ шеффеновъ въ ученыхъ судей и болѣе полное пониманіе развитія прусской административной системы. Отсюда объясняется непрочность нашихъ государственно-правовыхъ посылокъ и, поэтому-то, каждый юристъ и политическій дѣятель притязаетъ на свое собственное мнѣніе объ элементарныхъ понятіяхъ.

Этотъ недостатокъ научнаго обученія не находитъ

---

*) См. примѣчаніе 65, конецъ.

нужнаго пополненія и въ практикѣ. Юристъ спеціалистъ тотчасъ вступаетъ въ свою гражданско-процессуальную дѣятельность или уголовную практику. Административный чиновникъ при существующемъ раздѣленіи труда удовлетворяется положительнымъ знаніемъ своихъ административныхъ законовъ. При этомъ, то или иное недовольство существующими обстоятельствами не препятствуетъ германскому чиновничеству всегда считать административныя учрежденія своего отечества собственно центромъ германской жизни и поэтому относиться холодно и критически ко всѣмъ другимъ, болѣе всего къ невзлюбленнымъ въ среднихъ государствахъ формаціямъ Пруссіи.

Изъ этого состоянія не выведетъ никакой другой путь какъ тотъ, которымъ наше гражданское, уголовное право и процессъ попали на вѣрную дорогу: признаніе и уваженіе нашего, ставшаго историческимъ, права, вслѣдствіе чего сами собой прекратятся спорные пункты философской, соціально-политической и цивилистической школы въ этой области.

Дѣйствительно, наша теперь т. н. административная юстиція есть не болѣе, какъ новое названіе для старой вещи, забытой нашимъ временемъ.

Это тотъ-же фактъ, который существовалъ въ имперскихъ судахъ, какъ тяжебное производство (querela) въ полицейскихъ и финансовыхъ дѣлахъ.

Тотъ-же фактъ, который въ территоріальномъ государствѣ сначала былъ заимствованъ изъ имперскаго права и потомъ развился и спеціализировался въ учрежденіяхъ территорій безформеннѣе, но дѣйствительнѣе для защиты подданныхъ.

Что эти «административныя жалобы» надо разсматривать розно отъ гражданскихъ исковъ, не только признавала столѣтіями практика, но уже тонкое юридическое чутье Римлянъ понимало своеобразность рѣшенія подъ видомъ «querela», и за римскимъ правомъ слѣдуетъ кано-

ническое въ апелляціи внѣ судебнаго порядка. Рецепція чужихъ правъ повела здѣсь по общему правилу къ укрѣпленію принциповъ государственныхъ противъ частно-правового воззрѣнія на публичное право.

Опять тотъ-же фактъ надо видѣть въ англійскомъ административномъ правѣ и притомъ фактъ на основаніи тѣхъ-же исходныхъ пунктовъ, тѣхъ-же понятій и той-же системы, которая лежитъ въ основѣ нашего мѣстнаго государственнаго права. Тѣмъ труднѣе въ будущемъ наши знатоки права могутъ обойтись безъ знанія этой организаціи, на которую имъ и безъ того указываетъ ежедневно требованіе политической жизни.

Наконецъ, по существу то-же самое видимъ и во французскомъ droit administratif; только административная юрисдикція здѣсь оттѣснена на минимальную область, въ которой она недостаточна для защиты подданныхъ въ конституціонномъ государствѣ.

Понятіе, положеніе сторонъ, область, система и методъ административной юрисдикціи въ положительныхъ правовыхъ формаціяхъ въ главныхъ чертахъ тождественны [63a]).

Административное право теперь есть тоже самое, чѣмъ оно было столѣтія тому назадъ: совокупность опредѣлительныхъ нормъ для отправленія начальственной власти, выведенныхъ изъ понятія государства и существующихъ государствомъ и въ государствѣ. Правильное исполненіе этихъ нормъ есть обязанность и право самаго начальства, а въ монархическомъ государствѣ обязанность, присущая монархіи. Стало быть, въ административномъ правѣ дѣло идетъ объ объективномъ правовомъ порядкѣ, который надо соблюдать и независимо отъ заявленій сторонъ ради публичнаго права и блага. Слѣдовательно всѣ контроли государственнаго управленія назначены одновременно для общей защиты, какъ и защиты отдѣльнаго лица. Если въ спорныхъ вопросахъ этого порядка подданнымъ предо-

ставляется юридическое выслушиванiе, производство происходитъ состязательно и принимаются доказательства, то это дѣлается (какъ въ уголовномъ процессѣ) ради обезпеченiя правильнаго выполненiя законовъ. Интересъ сторонъ признается въ судебномъ приговорѣ, но другимъ образомъ опредѣляется, нежели тамъ, гдѣ правовая защита индивидуальнаго права есть ближайшая цѣль и предметъ дѣятельности власти.

Поэтому, право сторонъ является въ этой области второстепеннымъ, выведеннымъ изъ публичнаго права, аналогично тому, какъ формальное положенiе сторонъ обвинителя и обвиняемаго подчиняется абсолютному велѣнiю: правильному примѣненiю уголовныхъ законовъ. Эти права жалобы не суть самостоятельныя индивидуальныя права, какъ собственность и семейное право, признаваемыя ради индивида. Какъ въ уголовномъ процессѣ права сторонъ суть лишь субъективныя стороны отношенiя и, поэтому, нельзя смотрѣть на право обвиняемаго претерпѣть не свыше справедливой по закону мѣры наказанiя, какъ на самостоятельное индивидуальное право; также нельзя разложить административную юрисдикцiю на публичныя права индивида и отдѣльныя жалобы, безъ причиненiя вреда понятiю. Если-же говорятъ, предположенiе всякой юрисдикцiи то, что два лица спорятъ другъ съ другомъ объ объемѣ ихъ правъ и потому всякую юрисдикцiю надо представлять себѣ защитою субъективныхъ правъ, то это — частно-правовое petitio principii. Въ предѣлахъ уголовнаго права, какъ и вообще въ предѣлахъ публичнаго права, существуютъ и формальныя роли сторонъ, образующiяся въ виду интереса затронутыхъ, въ виду юридическаго выслушиванiя, причемъ не противопоставляется на одной линiи одно право другому. Тезисъ, что существуетъ одна юстицiя, при этомъ теряетъ свою силу [64]).

Область административной юрисдикцiи образовалась

въ историческихъ правовыхъ системахъ довольно равномѣрно, опредѣляясь потребностями гражданской жизни. На первомъ планѣ полицейскіе административные законы требуютъ правового контроля; послѣ того—военные и финансовые законы, поскольку притязанія государства непосредственно направлены къ лицу и имуществу; наконецъ,—церковные и школьные административные законы, поскольку дѣло идетъ о соблюденіи правовыхъ границъ между церковью, семьею, общиною и государствомъ. Это опять-таки petitio principii, если говорятъ, судъ можетъ только оберегать въ этихъ областяхъ формы и предѣлы государственной дѣятельности; все другое «есть дѣло свободнаго усмотрѣнія управленія въ видахъ цѣлесообразности и общественнаго блага». Вѣдь между законными предѣлами и свободною цѣлесообразностью лежитъ третья область дѣятельности учрежденій-та, которая находится формально въ законныхъ предѣлахъ, но партійнымъ мѣроопредѣленіемъ (iniquitas) извращаетъ смыслъ административныхъ законовъ къ выгодѣ одного и убытку другого. Въ этой средней области лежитъ центръ административной юрисдикціи съ ея энергичнымъ возведеніемъ въ болѣе старой прусской системѣ, съ ея главнымъ современнымъ назначеніемъ — противоорганизма конституціонному партійному управленію и развращенію чиновничества партіями. Любая дюжина полицейскихъ распоряженій покажетъ, что относительная мѣра здѣсь до того опредѣляетъ предѣлъ, что соотвѣтствующее смыслу закона примѣненіе его заключается всегда лишь въ соблюденіи мѣры. Эта относительность административныхъ нормъ можетъ не быть симпатична уму, привыкшему къ опредѣленнымъ цивильнымъ понятіямъ гражданскаго права, но она необходима. Спросимъ себя, гдѣ центръ несправедливости партійнаго управленія? Это, конечно, окажется партійное усмотрѣніе со стороны начальства въ дарованіи или отказѣ многочисленныхъ промышленныхъ концессій, пар-

тійное отправленіе полиціи порядка, партійное опредѣленіе налоговъ, партійное церковное и школьное управленіе. Повсюду, если составить перечень партійнаго злоупотребленія, административная жалоба, конструированная на соблюденіи «правовыхъ предѣловъ», можетъ мало помочь, а нужна защита посредствомъ юридическаго выслушиванія, коллегіальной формаціи и комплектованія административныхъ мѣстъ первой и второй инстанціи. Послѣ очень серьезныхъ опытовъ мы не допустимъ въ Пруссіи до беззащитности всю область конституціоннаго партійнаго злоупотребленія, чтобы на это обмѣнять цивильно лучше конструированную административную жалобу [65]).

Система административной юрисдикціи образуется въ соотвѣтствіи съ природой административныхъ законовъ. Въ отдѣльныхъ областяхъ полицейскаго, военнаго, финансоваго, церковнаго и школьнаго адмистративныхъ законодательствъ намъ надо поставить себѣ вопросъ, является-ли нарушеніе личнаго или имущественнаго интереса со стороны начальства и стремленіе къ такому нарушенію достаточнымъ основаніемъ для того, чтобы дать право жалобы и защиту правовымъ контролемъ съ состязательнымъ производствомъ, или въ данномъ случаѣ отправленіе власти можетъ быть оставлено за administration pure съ ея видами административнаго контроля. Такая постановка системы издавна лежитъ въ основаніи административныхъ правъ Англіи, Франціи и нашихъ болѣе крупныхъ территорій и именно потому границы между спорными и простыми административными вопросами проведены относительно, измѣняясь по времени и по мѣсту. Дѣлу причиняется насиліе, если исходить, наоборотъ, какъ въ частномъ правѣ, отъ отдѣльныхъ правъ и раздѣлять административныя жалобы по цивильной системѣ—personae, res, actiones. Жалобы на признаніе гражданско-правового состоянія (Status), правда, по внѣшности подходятъ къ праву участія и праву выборовъ въ общинномъ строѣ.

Но конструкція публично - правового «вещнаго права» приводитъ къ чисто внѣшнему схематизированію. «Ius quod ad actiones pertinet» является, особенно въ полицейскомъ административномъ правѣ, вполнѣ непримѣнимо и безмысленно. Притомъ, вся частно-правовая систематика кончается въ области полицейскихъ мѣропріятій, т. е. именно тамъ, гдѣ начинается практическое значеніе административной юрисдикціи.

Наконецъ, методъ состязательнаго производства постоянно представлялъ аналогіи съ гражданскимъ процессомъ, какъ подходящей формой правового выслушиванія и регулированнаго принятія доказательствъ. Ничто не мѣшаетъ обозначать жалобы, назначенныя для формальнаго спорнаго производства, административными исками, если съ этимъ не соединять понятія гражданскаго иска, но помнить, что процессуальныя максимы и принципы litis contestationis и rei iudicatae вытекаютъ изъ своеобразной природы частныхъ правъ и, поэтому, могутъ имѣть лишь очень условное примѣненіе въ административномъ спорномъ правѣ.

Мнѣнія объ этихъ и о цѣломъ рядѣ подчиненныхъ вопросовъ еще до сегодня на столько расходятся, что соглашеніе кажется почти невозможнымъ.

Однако практическая потребность обезпеченія публичнаго права при измѣняющихся министерскихъ правленіяхъ сказалась все-таки въ тѣхъ германскихъ государствахъ средней величины, въ которыхъ уже болѣе продолжительное время укоренилась конституціонная система; и оказалось, что, гдѣ собирали административныхъ чиновниковъ — практиковъ и юристовъ, принужденіемъ и доброй волей къ удовлетворенію настоящихъ потребностей жизни можно было преодолѣть теоретическія противоположности и создать жизнеспособныя учрежденія.

Бадену принадлежитъ заслуга первенства въ установленіи такой административной юрисдикціи. Въ госу-

дарствахъ бывшаго рейнскаго союза соединялись многія благопріятствующія предварительныя условія. Въ особенности здѣсь никогда такъ жестоко не разгорался споръ о сословномъ и представительномъ порядкѣ общинной жизни и онъ былъ улаженъ ранѣе, нежели въ Пруссіи; притомъ, въ умѣренномъ объемѣ средняго государства при одинаковомъ по существу общественномъ основаніи можно было легче провести нужное, но за то, правда, оно было проведено и менѣе глубоко въ области самоуправленія [67]).

Законы среднихъ государствъ въ общемъ присоединяются къ старой системѣ административныхъ коллегій. Но они изъимаютъ изъ текущаго управленія лишь такіе спорные вопросы, которые непосредственно и въ значительной степени касаются личности и имущества подданныхъ.

Съ этой точки зрѣнія они приходятъ къ исчисленію извѣстныхъ случаевъ, въ которыхъ существовавшее до того право жалобы замѣняется формальнымъ состязательнымъ производствомъ; для этой цѣли образуются смѣшанныя коллегіальныя учрежденія изъ административныхъ чиновниковъ, знатоковъ права и элементовъ Selfgovernment'a; высшая-же инстанція вездѣ составлена изъ профессіональнаго чиновничества.

Такъ усиленное право жалобы (Beschwerderecht) обозначается какъ право иска (Klagerecht) или административный искъ, не говоря, однако, этимъ, что его надо разсматривать, какъ civilis actio по принципамъ цивильнаго процесса. Зачастую еще названія иска и жалобы употребляются безразлично.

Роли сторонъ получаются изъ интереса задѣтыхъ административнымъ актомъ. Гдѣ другъ другу противостоятъ на основаніи акта интересы двухъ частныхъ лицъ, можетъ быть веденъ административный споръ между двумя частными лицами. Въ противномъ случаѣ, роли сторонъ

ведутся между задѣтымъ лицомъ и спеціально назначеннымъ, или по должности опредѣляемымъ представителемъ публичнаго интереса. Вещественнаго различія между обоими случаями нѣтъ, хотя съ цивильной точки зрѣнія, различіе многими считается существеннымъ [68]).

Во всѣхъ случаяхъ (какъ и въ уголовномъ производствѣ) дѣло идетъ о формальномъ распредѣленіи ролей сторонъ, чтобы сдѣлать возможнымъ регулированное состязательное производство, причемъ основанія, по которымъ въ данномъ дѣлѣ должно привлечь къ отвѣтственности именно данное лицо, получаются только изъ природы административнаго права. Вполнѣ безразлично, кто защищаетъ какой интересъ.

Въ производствѣ въ общемъ дѣйствуютъ аналогіи изъ гражданскаго процесса за исключеніемъ процессуальныхъ максимъ, вытекающихъ изъ особенной природы гражданскихъ правъ и принциповъ res iudicata.

Ново-введенное спорное производство вставлено въ существующую систему управленія какъ дополняющій членъ, оказалось повсюду соединимымъ съ ходомъ регулированнаго управленія и заслужило довѣріе публики. Даже сказывается извѣстная склонность, особенныя учрежденія родины считать образцовыми для всей Германіи.

Свести исчисленіе отдѣльныхъ административныхъ спорныхъ вопросовъ къ простой юридической формулѣ не пробовали въ этихъ законахъ и это не удалось-бы, вслѣдствіе относительности административныхъ нормъ. Впрочемъ, въ англійскомъ и французскомъ административномъ правѣ всякое табелярное исчисленіе contentieux оказывается пестрѣе и сложнѣе въ отношеніи предметовъ инстанціоннаго порядка и производства, чѣмъ наши новѣйшія учрежденія.

Если, такимъ образомъ, на время была удовлетворена потребность среднихъ государствъ, то административная

реформа въ крупныхъ государствахъ Австріи и Пруссіи представляла значительно большія затрудненія.

Въ Австріи, при разнообразіи націй и связанныхъ съ ними формацій права и управленія, была возможна лишь организація, аналогичная имперскимъ судамъ въ старой германской имперіи. Административный судъ былъ возможенъ въ федеративномъ государствѣ, какъ единая высшая инстанція для вопросовъ компетенціи и права. Среднія и низшія инстанціи надо было образовать по масштабу административныхъ законовъ, учрежденій и порученнаго круга дѣятельности общинъ; стало быть, онѣ могли лишь произойти изъ развитія законодательства отдѣльныхъ странъ. Нужное и возможное въ этомъ положеніи было уже предначертано въ конституціонныхъ нормахъ; оно исполнено разумно и добросовѣстно, но представляетъ мало исходныхъ точекъ для сравненія съ германскими отношеніями [69]).

Въ Пруссіи, правда, имѣлось единство существенныхъ основаній административнаго права, но оно сталкивалось съ рѣзчайшими противоположностями въ обществѣ и церкви, которыя только существуютъ въ среднеевропейскомъ мірѣ. Это положеніе дѣлъ создало административной реформѣ величайшія затрудненія и задержки, но за то потомъ произвело реформу снизу на верхъ самымъ основательнымъ образомъ, подобно тому, какъ въ прежнихъ столѣтіяхъ [70]).

XI.

Административная реформа въ Пруссіи.

Высшая рука, направляющая судьбы людей, указала самопознанію народовъ тѣ-же пути, какъ и самопознанію отдѣльнаго лица. Отдѣльное лицо приходитъ къ распознанію вѣчной нравственной истины серьезнымъ жизненнымъ опытомъ; въ жизни государства могучія потрясенія и болѣзненныя разочарованія предназначены для того, чтобы побудить противящееся общество къ принятію прочныхъ учрежденій, посредствомъ которыхъ государство и общество сливаются въ правовомъ государствѣ въ гармоническое единство.

Когда общество въ античномъ мірѣ послѣ кровавыхъ сраженій и тяжкихъ безпорядковъ убѣждалось въ томъ, что не можетъ найти мира изъ себя самого, оно имѣло обыкновеніе временно отмѣнять гражданскія власти и довѣрять законодательство диктатору. Законъ составлялся тогда какъ изъ нѣсколькихъ членовъ состоящее единое цѣлое и находилъ утвержденіе гражданъ, котораго не получила-бы ни одна часть его, если-бы явилась въ качествѣ самостоятельнаго законопроекта *).

---

*) Мысль такая: необходимость твердаго порядка стоитъ выше частныхъ неудобствъ—нежеланія партій, общества.

Германское юридическое воззрѣніе среднихъ вѣковъ такой независимый отъ общества государственный авторитетъ нашло въ церкви и королевской власти. Отъ нихъ произошла инціатива гармоническаго образованія сословнаго государства.

Когда эта гармонія утратилась и въ церкви и въ германской имперіи, реорганизацію приняло на себя территоріальное государство. Соціальныя и административныя реформы шли рука объ руку, пока не пришло время соединить новое свободно-промышленное, юридически равное общество съ государствомъ въ органическомъ посредствующемъ строеніи представительнаго устройства.

Если общество изъ самостоятельнаго почина своихъ интересовъ и партій могло точно такъ-же мало достичь построенія съизнова правового государства, какъ и юристы изъ своей обычной дѣятельности, то въ крупномъ германскомъ государствѣ инціативу реформы оставалось взять на себя монархіи. Всѣ учрежденія правового государства въ Англіи и средне-европейскомъ мірѣ произошли отъ инціативы монарховъ.

Пруссія со временъ великаго курфюрста въ этомъ отношеніи шла впереди съ безподобной энергіей и послѣдовательностью. Послѣ бѣдственнаго перерыва Пруссія въ общемъ вернулась къ своему историческому призванію; она приняла на себя общее регулированіе германскихъ отношеній, твердою рукою дала удовлетвореніе справедливымъ требованіямъ германскаго народа, возвратила германской націи справедливою славною войною сознаніе ея единства, могущества и величія въ семьѣ народовъ.

Вернувшееся вмѣстѣ съ тѣмъ довѣріе въ правильное руководство государства привело и въ Пруссіи къ государственной инціативѣ въ органическихъ законахъ, которые должны были разрѣшить противорѣчіе между нашимъ устройствомъ и управленіемъ.

Рѣшеніе-же заключается въ послѣдовательномъ проведеніи нашего національнаго, соединяющаго государство и общество, промежуточнаго строенія не только въ законодательной власти, которой общество стремится властвовать надъ государствомъ, но во всѣхъ членахъ государственнаго организма.

Подобно тому, какъ наше старое общество находило свое равновѣсіе и внутренній миръ, свою гражданскую и политическую свободу только въ самоуправленіи государства и права, такъ и новое промышленное общество можетъ найти равновѣсіе и внутренній миръ, единственно, если имущіе классы снова захотятъ видѣть свое призваніе въ личномъ исполненіи обязанностей, для чего современный государственный и общественный порядокъ представляетъ такое-же обширное и плодотворное поле, какъ и старый. Если современныя потребности государства, современное законодательство и юрисдикція сдѣлались другими, то все-таки дѣло идетъ лишь объ измѣненіи формъ при одинаковости существа самаго дѣла.

Исполнительная власть (Vollziehende Gewalt) не можетъ болѣе находить свои исполнительные органы исключительно въ оплачиваемомъ чиновничествѣ, но должна отправлять мѣстное управленіе въ уѣздахъ и общинахъ помощью отвѣтственныхъ почетныхъ должностей, аналогично, какъ прежде было въ городахъ съ магистратами.

Судебная власть нуждается въ органическомъ подкрѣпленіи путемъ судовъ присяжныхъ и шеффеновъ; въ особенности, въ уголовномъ процессѣ, подлежащемъ непосредственнѣе всего давленію партіи, нужно усиленіе чиновничества способными классами общества; для надлежащей организаціи нужно исправить идеи «народнаго суда» и раздѣленія властей, воспринятыя нами вмѣстѣ съ французскимъ жюри.

Тогда, наконецъ, и въ законодательной власти должно быть произведено соединеніе государства и об-

щества въ ихъ отдѣльныхъ членахъ: отсюда должно получиться исправленіе нашей избирательной системы и нормальное образованіе двухъ дѣеспособныхъ парламентскихъ партій.

Это не есть новая теорія (какъ то кажется профессіональному чиновничеству), но это—историческое правовое строеніе германскаго государства, старое правовое строеніе, но на почвѣ современнаго общества, въ которомъ церковное начальство, господскія имѣнія и городскія корпораціи, какъ таковыя, не суть и не могутъ болѣе быть самостоятельными носителями государственныхъ функцій.

Съ развитіемъ общества отправленіе функцій государства совершенно измѣнилось. Всѣ существенныя функціи военнаго, судебнаго, полицейскаго, финансоваго и церковно-государственнаго управленія тѣмъ временемъ были регулированы прочными нормами, которыя какъ въ интересѣ государства, такъ и подданныхъ, могутъ отправляться только чиновниками при полной отвѣтственности. Не понять этого—было общей ошибкой демократіи и феодализма, общей глупостью политической и церковной романтики.

Съ природой этихъ правовыхъ нормъ не соединимо никакое государственное управленіе вотчиннымъ начальствомъ какъ въ цѣломъ, такъ и въ частяхъ. Вмѣстѣ съ выработкою административнаго права въ Англіи уже въ концѣ среднихъ вѣковъ вотчинные суды и вотчинная полиція болѣе не существуютъ, и проводится чисто должностной характеръ комиссаровъ королевскаго управленія. У насъ только вслѣдствіе раздробленности мелкихъ общинъ и того распредѣленія тягостей въ деревняхъ, которое произошло отсюда, остатки вотчинной полиціи (соединенныя съ интересами деревенскихъ работодателей) могли удержаться въ Пруссіи до сего времени. Только потому, что о нуждахъ земской полиціи въ извѣстной степени

позаботились чрезъ ландратовъ и жандармерію, могла до сегодня просуществовать въ интересахъ удобства и дешевизны кое-какая вотчинная полиція въ ея подчиненномъ положеніи.

На почвѣ новаго общества эта руина должна была быть окончательно устранена.

Въ способѣ этого устраненія выступаетъ важная разница развитія права, раздѣляющая въ извѣстной степени востокъ и западъ Германіи.

Для устраненія остатка вотчиннаго государства нашимъ восточнымъ провинціямъ оставался открытымъ простой путь, испробованный со временъ рейнскаго союза на западѣ Германіи и привѣтствованный какъ современный прогрессъ. Дѣло сводилось къ тому, чтобы отдѣлить начальственную должность отъ владѣнія и союза общиннаго, замѣстить всѣ государственныя функціи отнынѣ мѣстными префектами (ландбюргермейстеръ, амтманъ, дистриктный комиссаръ), общинамъ-же предоставить управленіе ихъ хозяйственныхъ дѣлъ избранными представительствами. Такимъ образомъ, повидимому, оказывалась услуга всѣмъ частямъ: съ одной стороны, правильному управленію государственныхъ дѣлъ на мѣстахъ, съ другой, удобству населенія, которое справляется со своими мѣстными интересами посредствомъ довѣренныхъ мужей, не будучи обременено дѣлами государства въ «порученномъ» кругѣ дѣятельности.

Эта организація была проведена безъ затрудненій въ значительной части Германіи ко времени рейнскаго союза и въ первую эпоху конституціонныхъ устройствъ Германіи. Въ Пруссіи государственный канцлеръ Гарденбергъ (въ противоположность барону фонъ-Штейну) былъ склоненъ къ этому рѣшенію, которое было привѣтствовано въ соотвѣтствующихъ странахъ, какъ подобающій времени прогрессъ, скоро акклиматизировалось, къ которому легко

примкнули парламентскія идеи мѣстныхъ политиковъ, получившія постепенно предикатъ «самоуправленія». Если еще и оставались отклоненія въ начальственномъ управленіи городовъ, то и здѣсь казался довольно легкимъ прогрессъ къ управленію посредствомъ «мэровъ и товарищей ихъ», вмѣстѣ съ которымъ ассимилируются деревня и городъ и осуществляется одинаковая схема гражданско-государственнаго общества, единый «общинный строй» (Gemeindeordnung) для всей земли. Если-бы профессіональное чиновничество повсюду вело государственныя дѣла, но вездѣ первоначальный избиратель рѣшалъ-бы избранными представительствами о «дѣлахъ» общины, уѣзда, провинціи и подъ конецъ государства и церкви, то былъ-бы вполнѣ осуществленъ идеалъ народнаго суверенитета, было всесторонне принято во вниманіе общественное удобство, и вмѣстѣ съ тѣмъ было-бы подумано о «политическомъ образованіи» народа; которое нигдѣ не считали болѣе развитымъ, чѣмъ въ областяхъ съ бюргермейстерами и помощниками ихъ.

Но съ 1848 г., съ реализаціею конституціонныхъ министерскихъ управленій въ великомъ германскомъ государствѣ сдѣлались чувствительнѣе и къ другимъ болѣе широкимъ воззрѣніямъ.

Уже рано распознали, что отъ самостоятельности общинъ при этихъ болѣе удобныхъ учрежденіяхъ существовало лишь одно названіе. Довольно скоро почувствовали настояніе низшихъ классовъ на расширеніе ихъ права голоса и вліянія въ управленіяхъ общинъ, а затѣмъ также нежелательное отраженіе на распредѣленіе тягости налоговъ. Въ особенности-же дальнѣйшее развитіе французскаго государственнаго строя: полное отдѣленіе администраціи отъ общинной жизни—безпосредственная противоположность государства, церкви и общества,—неустойчивость всего публичнаго права—все это должно было убѣдить серьёзнаго политика, что государство съ такимъ удобнымъ фундаментомъ не легко можетъ продолжать свое существованіе.

При конституціонной-же перемѣнѣ министровъ еще начали постепенно чувствовать, что гражданская свобода болѣе зависитъ отъ управленія, нежели отъ государственнаго устройства, что управленіе префектами при «отвѣтственныхъ» министрахъ въ интересѣ временнаго большинства трудно соединимо съ безпорочностью чиновничества и съ гражданскою свободою.

Чѣмъ болѣе скоплялось разочарованныхъ надеждъ и нарушенныхъ интересовъ при «конституціонномъ» министерскомъ управленіи, тѣмъ болѣе господствующее мнѣніе постепенно обращалось къ реальной, ежедневной дѣятельности государства. Съ точки зрѣнія «реальной политики» нельзя было обознаться, что полиція, какъ всякая государственная дѣятельность, ограничивающая свободу и собственность подданныхъ, имѣетъ свой центръ тяжести въ мѣстныхъ отдѣльныхъ учрежденіяхъ; кромѣ того, послѣ короткихъ опытовъ партійнаго управленія публика какъ и само профессіальное чиновничество, должны были предложить себѣ вопросъ: можетъ-ли одно чиновничество прочно устоять противорѣчивымъ требованіямъ политическихъ и мѣстныхъ партій.

Это и было то противорѣчіе, которое возникло въ жизни государства благодаря партіямъ и предъ которымъ конституціонныя теоріи до этого времени оставались въ недоумѣніи.

Все исполнительное государственное управленіе можетъ быть ведено только увольняемыми чиновниками; этотъ принципъ считается во всемъ европейскомъ мірѣ соотвѣтствующимъ природѣ государственнаго управленія. Введенный въ интересахъ чиновничества нѣмецкій дисциплинарный порядокъ есть также ничто иное, какъ смягченіе простого права увольненія.

Такъ-же охрану непартійнаго соблюденія равной мѣры государственнаго принужденія нельзя предоставить осо-

бымъ отъ управленія органамъ, болѣе всего въ мѣстномъ управленіи; этотъ принципъ дѣйствителенъ не только для Англіи и Германіи, но вездѣ, гдѣ существуетъ выработанное административное право.

Но всякое управленіе министровъ конституціоннаго государства оказывается болѣе или менѣе управленіемъ партіи; такъ должно быть вслѣдствіе природы общества всюду, гдѣ допускаютъ общество посредствомъ выборовъ къ совмѣстному отправленію государственной власти и притомъ еще признаютъ «политическую» отвѣтственность министровъ.

Между тѣмъ, конституціонное партійное управленіе предполагаетъ и дѣйствительно производитъ цѣпь строго подчиненныхъ чиновниковъ; и вотъ отъ нихъ требуется не менѣе, какъ сохраненіе характера непартійной магистратуры, хотя они поставлены въ распоряженіе партіи.

Такое противорѣчіе приводитъ къ лишенной убѣжденности и характера системѣ префектуры, съ которой наше нѣмецкое чиновничество (къ его чести) не можетъ освоиться. Обстоятельствъ Германіи не перенесли-бы французскіе, бельгійскіе или даже американскіе чиновники. И все-таки конституціи идутъ все далѣе по пути деморализаціи чиновниковъ, поставленныхъ въ двусмысленное положеніе.

Въ бурныхъ движеніяхъ эпохи 1848 г. имѣли, правда, еще очень туманное представленіе о государственномъ управленіи, совершающемся подъ вліяніемъ измѣняющихся министровъ партій. Недостатки французскаго управленія считали національными особенностями. Отъ англійской-же административной системы знали только несвязные отрывки. Въ американской уніи видѣли еще только юношескую силу «демократіи», которая приведетъ въ порядокъ въ надлежащее время подчиненный аппаратъ государственнаго управленія. Но, со временемъ, оживившимися международными сношеніями выработалось болѣе практи-

ческое сужденіе объ этихъ примѣрныхъ государствахъ гражданской свободы.

Въ государствѣ, гдѣ вся начальственная власть отправляется только профессіональными чиновниками, чиновный классъ можетъ быть только господиномъ или слугою общества. Если вмѣстѣ съ абсолютизмомъ прекращается и господство чиновнаго класса, то онъ по необходимости долженъ стать слугой измѣняющихся партій, которыя происходятъ изъ самой сущности общества.

Эта и была та альтернатива, на которую до сихъ поръ закрывали глаза какъ чиновничество, такъ и политическія партіи, потому что чувствовали значеніе ея для Пруссіи, но не знали рѣшенія.

Однако рѣшеніе задачи возможно.

Подобно тому, какъ наше національное правовое чувство рѣшило проблему государственнаго устройства соединеніемъ государственной власти со владѣніемъ въ наслѣдственной королевской власти, разрѣшается и проблема управленія въ современномъ обществѣ—соединеніемъ должности и владѣнія.

Если въ современномъ обществѣ не допустимо болѣе постоянное соединеніе правъ должности съ господскими владѣніями и корпораціями, то все-таки обратно должностная обязанность можетъ быть соединена съ тѣми общественными классами, которые способны вслѣдствіе своего имущества, интеллигентности и жизненнаго положенія сами отправлять начальственную должность.

Какъ разъ въ отсталыхъ, повидимому, провинціяхъ Германіи, гдѣ долѣе всего сохранилось вотчинное государство, гдѣ разрозненность общественныхъ порядковъ сложилась рѣзче всего, сталъ возможнымъ, вслѣдствіе глубже идущей борьбы интересовъ, переходъ къ системѣ почетныхъ должностей, чего не могла достичь болѣе стройная и удобная система амтсмановъ и ландбюргермейстеровъ.

Какъ два вѣка тому назадъ изъ величайшей нужды

и самыхъ острыхъ противоположностей въ государствѣ великаго курфюрста и произошло энергичное строеніе новаго государственнаго управленія, такъ изъ рѣзкихъ противоположностей и конфликтовъ послѣдняго времени въ Пруссіи произошло построеніе самоуправленія и административной юрисдикціи, идущее глубже и значущее больше, нежели дѣло реформъ въ Австріи и германскихъ среднихъ государствахъ.

Какъ англійское Selfgovernment, не измѣняя существующаго права должности, возникло исключительно измѣненнымъ назначеніемъ на должности, такъ и воззрѣнія этой реформы исходятъ отъ личнаго положенія государственнаго чиновничества.

Невозможно въ нашемъ административномъ правѣ устранить обычныя функціи профессіональнаго чиновничества, но возможно въ рѣшающихъ установленіяхъ дополнить замкнутую цѣпь чиновничества тѣми классами общества, которыя въ состояніи принять на себя эти функціи. Для этого нуженъ персоналъ, обладающій такой силой и самостоятельностью въ обществѣ, чтобы онъ могъ вверху государства давать профессіональному чиновничеству противовѣсъ, который-бы каждое партійное правленіе принимало въ почтительное соображеніе. Съ другой стороны, для этого нужны полная должностная обязанность и должностное порученіе со стороны государства, чтобы внизъ сохранить положеніе начальства по отношенію къ мѣстнымъ партіямъ. Оба воззрѣнія неразрывно связаны другъ съ другомъ.

Только такимъ образомъ разрѣшается вопросъ назначенія на должность въ партійномъ строѣ конституціоннаго государства. Въ отличіе отъ оплачиваемой должности, раздаваемой всегда партійно (patronage), почетная должность не можетъ партійно опредѣляться ни въ назначеніи, ни въ исполненіи, ни въ увольненіи. Въ конкуренціи и соединеніи съ профессіональнымъ чиновничествомъ, она

получаетъ самостоятельность и честь оплачиваемаго чиновничества; этому послѣднему она доставляетъ поддержку противъ низложенія до простой партійной префектуры; наконецъ, почетною должностью самоуправляющимъ классамъ возвращается въ упражненіи сознаніе государственныхъ обязанностей и утраченное сознаніе права [71]).

Въ административной системѣ нашихъ старѣйшихъ провинцій, эта формація была уже подготовлена въ коллегіальной системѣ городскихъ магистратовъ, въ существованіи рядомъ съ оплачиваемыми и неоплачиваемыхъ городскихъ совѣтниковъ, въ городскихъ административныхъ депутаціяхъ, въ отвѣтственности нашихъ городскихъ чиновниковъ, какъ «посредственныхъ чиновниковъ государства» по принципамъ Selfgovernment'a. Теперь дѣло шло о расширеніи этой системы на с е л ь с к і я общины и уѣзды, объ отдѣленіи полиціи отъ вотчинъ и объ организаціи нужныхъ для полицейскаго управленія болѣе мелкихъ участковъ (амтсбецирковъ); словомъ, должно было примѣнить испытанные принципы городового положенія 1808 г., къ уѣзднымъ соединеніямъ, какъ основнымъ тѣламъ Selfgovernment'a.

Къ постоянному самоуправленію государственныхъ дѣлъ въ уѣздѣ (уѣздной управѣ) надо было тогда присоединить, какъ и въ городскомъ устройствѣ, избранныя тѣла для представительства мѣстныхъ интересовъ, персоналъ которыхъ въ самой широкой степени долженъ примыкать посредствомъ административныхъ комиссій къ системѣ самоуправленія.

Отдѣльные элементы личнаго самоуправленія были уже на лицо въ должности шульца, школьныхъ начальствъ, уѣздныхъ управъ. Они нуждались лишь въ устраненіи феодальныхъ элементовъ, въ соединеніи селъ съ городами, въ сплоченіи въ единыя тѣла и включеніи въ существующій административный порядокъ.

Къ тому-же, спорный вопросъ общиннаго распредѣленія тягостей и обложенія налогами долженъ былъ оставаться

открытымъ, такъ какъ еще не созрѣлъ для рѣшенія, и по этому реформа тѣмъ рѣшительнѣе была предоставлена лишь на реорганизацію должностей самоуправленія и, стало быть, на тотъ пунктъ, въ которомъ какъ разъ и заключалась вся важность.

То было личною заслугою государственнаго мужа, которому Германія обязана своимъ современнымъ устройствомъ, создать въ общемъ проектъ строя административной системы, защищать его одно время почти одному и развивать до того, пока не нашлись сотрудники, способные представить ландтагу намѣченныя имперскимъ канцлеромъ основанія въ формулированныхъ проектахъ закона. Творенія такого направленія имѣли не менѣе, чѣмъ всѣ стремленія противъ себя.

Сословная сторона все еще хотѣла самоуправленія, связывающаго начальственныя власти съ земельнымъ владѣніемъ, уѣздными земскими чинами и самостоятельнымъ правомъ голоса.

Съ либеральной стороны думали о самоуправленіи, отправляющемъ общинные интересы избранными представительствами по парламентскому принципу исполнительной власти.

Профессіальное чиновничество ничего не имѣло противъ самоуправленія, предоставляющаго общинамъ ихъ дѣла въ болѣе свободномъ и широкомъ масштабѣ.

Всѣ были согласны на «самоуправленіе», но самоуправленію приписывали различныя несоединимыя съ нимъ цѣли, согласныя только съ отрицательной стороны, именно, что того, въ чемъ заключалась сущность—принятіе государственныхъ функцій и новыхъ тягостей никто не хотѣлъ.

Въ предварительныхъ совѣщаніяхъ депутатовъ обѣихъ палатъ ландтага подъ предсѣдательствомъ министра внутреннихъ дѣлъ съ большимъ трудомъ пробилась мысль, что въ реформѣ вообще дѣло идетъ о порученномъ кругѣ дѣятельности. Всѣ политическіе авторитеты до этого вре-

мени думали лишь о коммунальныхъ порядкахъ. Но чѣмъ болѣе шагъ за шагомъ выступала несоединимость господствующихъ идей между собою и съ существующими административными законами, тѣмъ сильнѣе оказывалась рѣшимость считать приказанное за возможное основанiе, которое, если подойдетъ удобное время, можно поставить на мѣсто уѣздныхъ земскихъ чиновъ и вотчинной полицiи.

Въ обсужденiяхъ ландтагомъ законопроекта, впервые предложеннаго въ Октябрѣ 1869 г., послѣ этихъ предварительныхъ переговоровъ противоположныя точки зрѣнiя обнаружились уже въ болѣе умѣренномъ темпѣ. Сознались взаимно, что изъ зависти и спора владѣнiя и невладѣнiя не можетъ произойти жизнеспособнаго общиннаго строя. На обѣихъ этихъ сторонахъ теперь уже не придадутъ слишкомъ большого значенiя рѣчамъ, которыя тогда говорились о «возвышенныхъ точкахъ зрѣнiя» реформы, менѣе всего, можетъ быть, консервативной оппозицiи, взывавшей къ «практическому смыслу» нѣмецкаго крестьянина, который-де предпочтетъ существующiя учрежденiя могущимъ дорого обойтись доктринерскимъ опытамъ.

Громадное количество предложенiй исправленiя угрожали совсѣмъ извратить проектъ на право или на лѣво; многiя направленiя оказались однако удобными и примѣнимыми.

Съ допущенiемъ нѣкоторыхъ измѣненiй, число сочленовъ, ставшихъ за суть дѣла, значительно возрасло. Дальнѣйшее взвѣшиванiе частностей привело къ обсужденiю относительныхъ выгодъ и жертвъ, которыя должны были совершиться съ каждой стороны. Но прежде всего долгая серьезная работа дала въ результатѣ возможность вникнуть въ сущность дѣла, что превратило старыхъ противниковъ реформы въ усердныхъ ея сторонниковъ.

Окончательнымъ результатомъ была выработка положенiя объ уѣздахъ 13-го декабря 1872 г. съ нѣкоторыми искусственностями и отклоненiями, но и съ

19*

неотрицаемыми улучшеніями правительственнаго проекта. Какъ продолженіе и укрѣпленіе присоединились законы объ устройствѣ, производствѣ и компетенціи новыхъ учрежденій отъ 1875 и 76 г., которые мы вмѣстѣ съ предыдущими будемъ называть «законами объ уѣздномъ устройствѣ» (Kreisordnungsgesetze).

Эти законодательныя работы совпали, со временъ національнаго подъема духа, съ десятилѣтіемъ 1867—77, которое позднѣйшее время назоветъ самымъ плодотворнымъ временемъ германской правовой жизни. Общія точки зрѣнія реформы намѣчены были правительствомъ въ дальнѣйшемъ теченіи реформъ такъ:

1) Отдѣленіе чистаго управленія отъ рѣшенія важныхъ спорныхъ административныхъ вопросовъ.

2) Для чистаго управленія долженъ быть проведенъ принципъ упрощенія инстанцій, энергіи бюрократическаго управленія, строгаго подчиненія провинціальной и мѣстной исполнительной власти министерскому управленію, но съ почетною должностью для мѣстнаго управленія.

3) Для спорнаго административнаго права должна быть удержана коллегіальная система съ постоянными, независимыми чиновниками и усилена почетными должностями, дающими административному чиновничеству независимость суда на базисѣ владѣнія.

Подъ иниціативой и предводительствомъ монархической государственной власти и при твердомъ сознаніи, что династія (по духу и искренности) вернулась къ своему историческому призванію, въ серьезной работѣ парламентскаго законодательства воззрѣнія выяснились, исправились, упрочились. Подъ предводительствомъ государства, сначала въ болѣе узкихъ кругахъ, общественныя идеи возвращаются къ правовому государству. Правовое чувство, такъ долго скрываемое общественнымъ споромъ, опять оживаетъ, и оказывается, что при отрицаніи всего публичнаго права въ послѣднемъ поколѣніи національное

правовое чувство уснуло, но не угасало. Народное воззрѣніе, дѣйствительно, никогда не считало нормальными условіями прусскія партійныя управленія 1849 г., правительственныя избирательныя агитаціи, ландратовъ какъ правительственныхъ кандидатовъ и выборныхъ комиссаровъ, пристрастный отказъ въ концессіяхъ и утвержденіяхъ, партійное примѣненіе законовъ о печати и объ ассоціаціяхъ, искусственный подборъ судебныхъ комиссій; притомъ, никогда (въ противность Франціи) не было тайной рѣшимости, равное отплатить равнымъ, когда измѣненіе партіи приведетъ государственную власть à notre tour. Основная идея правленія по законамъ никогда не утрачивалась у насъ, но одна инціатива государства могла лишь подкрѣпить это правовое сознаніе; и вотъ оказалось, что на защиту индивидуальнаго круга правъ въ серьезной и основательной работѣ попрежнему смотрятъ какъ на главную цѣль:

Какъ нѣкогда въ Пруссіи основаніе новаго государственнаго управленія послѣдовало отдѣльными комиссарами, которые выше формируются въ военные комиссаріаты и т. д.; такъ новая система снизу построена на почетной начальственной должности, изъ которой высшія формаціи образуются цѣлесообразно слѣдующими ступенями:

А. Волостной начальникъ (Amtsvorsteher) какъ единоличная должность мѣстной полиціи.

Б. Уѣздная управа (Kreisausschuss) какъ административный судъ и рѣшающее учрежденіе.

В. Областной административный судъ (Bezirksverwaltungsgericht) и провинціальныя рѣшающія учрежденія *).

Г. Верховный административный судъ

---

*) Община (Gemeinde), волость (Amtsbezirk), уѣздъ (Kreis), область (Regierungsbezirk), провинція (Provinz) — таковы въ восходящемъ порядкѣ округа, на которые дѣлится Пруссія.

(Oberverwaltungsgericht), стоящій рядомъ съ центральнымъ управленіемъ.

A. Рѣшающая единоличная должность мѣстной полиціи принципіально формируется какъ почетная должность «предводителя» и только за недостаткомъ способныхъ личностей должна быть замѣнена оплачиваемымъ профессіональнымъ чиновничествомъ.

Склонны и способны-ли крупные землевладѣльцы и образованные классы сельскаго населенія къ принятію такихъ дѣлъ, было для всѣхъ увѣрявшихъ, что знаютъ практически жизнь, предметомъ самаго серьезнаго сомнѣнія. Но то, что предписывалось имущимъ классамъ по уѣздамъ, было не болѣе того, что почетныя должности городовъ давно уже совершали какъ обязанность и обычай. И какъ городовому положенію не была предпослана справка о томъ, пріятна-ли городскому населенію эта принудительная обязанность, точно такъ-же положеніе объ уѣздахъ рѣшилось на шагъ, безъ предварительнаго запроса вынудить принятіе новыхъ должностей угрозою чувствительныхъ денежныхъ и устыдительныхъ наказаній. И хотя при позднѣйшемъ выполненіи волостные участки (противъ первоначальнаго предположенія) оказались слишкомъ малыми и многочисленными, все-таки нашлись въ 5000 волостныхъ участкахъ нужные начальники и замѣстители для почетной должности, такъ что только тамъ и сямъ надо было обратиться къ назначенію профессіональныхъ чиновниковъ.

Предводитель есть рѣшающее полицейское начальство въ волости, какъ ландратъ въ уѣздѣ. Онъ вѣдаетъ всю полицію; въ особенности, «полицію безопасности, порядка, нравовъ, здравія, наемныхъ лицъ, полицію бѣдныхъ, дорогъ, водъ, полей, лѣсовъ, рыболовства, полицію ремесленную, строительную и пожарную», поскольку она до того принадлежала ихъ «мѣстной полиціи», съ правомъ полицейскаго вмѣшательства для соблюденія обществен-

наго порядка, спокойствія и безопасности, съ правомъ изданія мѣстныхъ полицейскихъ распоряженій при обычной принудительной власти мѣстнаго начальства.

Такой постановкою дѣла были съ самаго основанія подрѣзаны корни «полицейскаго государства». Если Пруссія никогда не заслуживала названія полицейскаго государства, то таковое становится вполнѣ безсмысленнымъ, если мѣстная полиція отправляется въ сельской жизни общественно-самостоятельными почетными чиновниками, въ городахъ-же самостоятельными магистратами, аналогично 10.000 мировыхъ судей, дѣйствующихъ въ Англіи. Какъ и въ Англіи, исполнительный полицейскій персоналъ и жандармерія имѣютъ постоянный контроль своей дѣятельности посредствомъ почетной должности; онъ даетъ изъ среды самаго гражданскаго общества противовѣсъ полицейской іерархіи, какой не можетъ существовать въ полицейскомъ комиссаріатѣ и префектурѣ. Такое положеніе и есть существенное для отправленія полиціи на всѣхъ ступеняхъ.

Волостной начальникъ, какъ органъ исполнительной власти, правда, не просто увольняемъ (какъ англійскій мировой судья), но онъ въ соотвѣтствіе съ германской чиновной системой подчиненъ дисциплинарной власти, которая обезпечиваетъ должностное повиновеніе закономѣрнымъ приказаніямъ высшихъ учрежденій. Нужное административное единство сохраняется существованіемъ по старому способу наблюдающихъ учрежденій.

П р а в о в о й   к о н т р о л ь надъ единоличной должностью для защиты подданныхъ лежитъ съ одной стороны въ полной дисциплинарной, гражданской и уголовной отвѣтственности почетныхъ должностей, съ другой — въ коллегіальномъ строѣ оберъ-инстанціи. Эта инстанція способна вслѣдствіе своего положенія испытать и мѣру и поводъ полицейскаго принужденія, представлять своимъ комплектованіемъ и производствомъ гарантіи суда и такимъ обра-

зомъ преобразуетъ прежнюю тяжебную инстанцію прусскаго управленія въ административную юрисдикцію.

Результатъ дѣятельности почетной должности пока тотъ, что, правда, нерѣдко оказываются ошибки вслѣдствіе незнанія закона и неправильнаго пониманія авторитета должности, хотя менѣе многочисленныя, чѣмъ въ должностныхъ мѣстахъ, пополненныхъ ландратскими писарями и фельдфебелями; но за то не разбиралось у верховнаго административнаго суда ни одного случая нечестнаго мотива, злоупотребленія должностной властью изъ эгоизма, мести или политической партійности. И тоже въ жизни нашихъ партій наше населеніе испытало, что начальственная должность лежитъ на рукахъ общественно-независимыхъ лицъ, которымъ повелѣвается безпристрастность клятвою, должностью и нравственнымъ приговоромъ согражданъ, безопаснѣе, чѣмъ въ низшихъ ступеняхъ профессіональнаго чиновничества, дѣятельность котораго можетъ быть контролирована только съ внѣшней стороны высшими чиновниками.

Б. Какъ коллегіальная оберъ-инстанція образуется уѣздная управа изъ 6 лицъ подъ предсѣдательствомъ ландрата. Она имѣетъ двоякое назначеніе:

1) какъ административное учрежденіе для общинныхъ (хозяйственныхъ) дѣлъ уѣзда, аналогично магистратамъ въ городахъ;

2) какъ административный судъ (инстанція для жалобъ съ судебнымъ производствомъ) надъ волостными начальниками и надъ мѣстной полиціею малыхъ и среднихъ городовъ.

Обѣ функціи по нѣмецкой системѣ остались въ принципіальной личной уніи; оба круга дѣлъ имѣютъ въ ландратѣ ихъ единаго начальника.

Но между тѣмъ, какъ для хозяйственной (въ уѣздахъ болѣе подчиненной) стороны былъ оправданъ для членовъ уѣздной управы принципъ избранія, государство не

могло удобнымъ образомъ предоставить также исполненіе законовъ и юрисдикцію въ спорныхъ вопросахъ административнаго права большинству свободно избранныхъ жителей уѣзда.

Если, все-таки, должна была быть сохранена личная унія между обѣими сторонами, то должно было существовать право утвержденія правительства для тѣхъ членовъ уѣздной управы, которые въ порученномъ кругѣ дѣятельности отправляютъ важнѣйшія функціи начальства отъ имени государства.

Но право утвержденія сдѣлалось въ болѣе раннія эпохи вслѣдствіе партійности при утвержденіи предметомъ трудно побѣдимаго недовѣрія. Даже назначеніе волостныхъ начальниковъ можно было отвоевать у общественныхъ представленій только съ величайшимъ трудомъ, такъ какъ желали расширить выборную систему и на начальственную должность.

Соединеніе обоихъ принциповъ можно было-бы найти, если-бы правительство рѣшительно держалось требованія назначать для судебныхъ дѣлъ уѣздной управы, по крайней мѣрѣ, двухъ членовъ въ помощь ландрату; практическій результатъ былъ-бы тогда болѣе стѣсненный и безъ того желательный порядокъ подачи голоса въ административныхъ спорныхъ дѣлахъ.

Но такъ какъ различіе между спорными и другими рѣшеніями еще не установилось при обсужденіи уѣзднаго порядка, а недовѣріе ко всякому назначенію или утвержденію казалось неодолимымъ, то формація этой средней инстанціи стала самымъ труднымъ спорнымъ пунктомъ, въ которомъ сталкивались несоединимыя идеи.

Удержаніе существующихъ коллегіальныхъ правленій въ качествѣ оберъ-инстанціи приводило въ ужасъ какъ консервативную, такъ и либеральную сторону. Правленія стали предметомъ отвращенія даже въ чиновныхъ кругахъ какъ для ландратовъ, такъ и городскихъ маги-

стратовъ — въ системѣ «политической» отвѣтственности министровъ, трудно соединимыя съ положеніемъ конституціонныхъ министровъ—въ системѣ самоуправленія, трудно соединимыя съ управленіемъ всѣхъ мѣстныхъ должностей почетною службою. Съ этой послѣдней точки зрѣнія было вполнѣ справедливо, что будущіе носители почетной службы въ обѣихъ палатахъ ландтага настаивали на томъ, чтобы высшее учрежденіе для почетныхъ должностей носило характеръ iudicium parium.

Такъ какъ, съ другой стороны, точно также стойко настаивали на выборномъ началѣ, то конечнымъ результатомъ было происходящая изъ простыхъ выборовъ уѣзднаго представительства управа, находящая только въ лицѣ ландрата связь съ государственнымъ управленіемъ.

Хотя комплектованіе было неправильно и для административной юрисдикціи не могло быть надолго сохранено, но все-таки уѣздная управа, какъ и предводители, имѣла свойство общественной самостоятельности, которое ей доставляетъ независимость, нужную для должности судьи. Для коллегіальной организаціи почетной должности точно также подтвердился опытъ, что какъ судебная, такъ и административная должность въ связи съ имуществомъ способна перенести давленіе общественныхъ партій въ государствѣ. Въ такомъ соединеніи управа будетъ впредь исполнять свое призваніе еще увѣреннѣе, если принципъ государственнаго назначенія для судебныхъ дѣлъ получитъ надлежащее осуществленіе.

К о м п е т е н ц і я уѣздной управы охватываетъ, большею частью замѣняя, участковыя правленія (Bezirksregierungen):

1) общую оберъ-инстанцію административныхъ жалобъ на мѣропріятія мѣстной полиціи, какъ и жалобъ на поставленія на видъ, опредѣленіе и выполненіе какого-бы то ни-было принужденія мѣстною полиціею.

2) связанныя взаимно системы временныхъ мѣръ и

рѣшеній въ области дорожной полиціи и содержанія дорогъ; дѣла объ отказанныхъ концессіяхъ и уничтоженіи концессій на гостинницы и постоялые дворы; рядъ промышленныхъ концессій; дѣла о неразрѣшенныхъ постройкахъ.

3) отдѣльныя рѣшенія въ области управленія бѣдныхъ, въ области полиціи луговъ, охоты, устроенныхъ и неустроенныхъ лѣсовъ, воды, рыболовства, въ дѣлахъ застрахованія, поселенія и экспропріаціи *).

Эти предметы компетенціи опредѣлены (какъ въ Англіи и Франціи) по тому, являются-ли ограниченія личности и имущества достаточно значительными, чтобы оправдать обстоятельное производство административнаго правового спора, въ особенности-же, для такихъ вопросовъ, въ которыхъ ясно выступила опасность злоупотребленія партій, по опыту конституціоннаго управленія.

Уѣздная управа въ этомъ положеніи представляетъ преимущества, никогда недостижимыя безъ дѣятельнаго самоуправленія, однимъ профессіональнымъ чиновничествомъ. Уѣздъ достаточно значителенъ персоналомъ и платежною силою, чтобы утвердить самостоятельность, подобную самостоятельности большого города. Управа-же, съ

*) (Прим. Гнейста). Здѣсь надо лишь упомянуть о компетенціи въ полицейскихъ дѣлахъ. Но полицейское управленіе такъ тѣсно сплетено и существенно для современнаго управленія уѣзда и общины, что реорганизація административной юрисдикціи привела непосредственно къ реорганизаціи надзирательной и тяжебной инстанціи коммунальнаго строя. Вслѣдствіе тѣсной связи здѣсь тотчасъ надо назвать четвертую область компетенціи:

Спорные вопросы публично правовыхъ отношеній общины, волости, уѣзда, относительно принадлежности къ общинѣ, измѣненія бецирковъ, права голоса въ общинѣ, обязанности принятія общинныхъ должностей, дѣйствительности выборовъ, относительно спорныхъ вопросовъ пользованія общиннымъ состояніемъ и о распредѣленіи общинныхъ тягостей (включая платежи въ школу и расходы на постройку школъ), относительно общинной отчетности, дисциплинарныхъ рѣшеній противъ чиновниковъ общины, законной обязанности принятія должностей и пр.

одной стороны, такъ близка мѣстнымъ отношеніямъ и личностямъ, какъ то желательно для рѣшенія большинства полицейскихъ спорныхъ вопросовъ, съ другой стороны, довольно независима отъ приходскихъ интересовъ. Здѣсь создана тяжебная инстанція для своеобразной природы полицейскихъ административныхъ законовъ, достигнуть которой нельзя никакой другою административною системою, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, создано значительное вліяніе на жизненныя представленія народа. Отправленіе полицейскаго права въ публичномъ обсужденіи, при взвѣшиваніи общественнаго блага и частнаго интереса по объективнымъ точкамъ зрѣнія, съ указаніемъ причинъ, на которыхъ основывается рѣшеніе, производитъ въ своемъ непрерывномъ дѣйствіи пониманіе закона и духъ законности, недостижимый даже самыми корректными рѣшеніями профессіональныхъ чиновниковъ. Постоянная совмѣстная дѣятельность государственнаго комиссара съ довѣренными людьми уѣзда дѣлаетъ согласное съ духомъ публичнаго права непартійное отправленіе его обычнымъ пунктомъ чести, которому подчиняются даже самыя односторонніе партійныя воззрѣнія. Это дополненіе государственной должности независимыми, свѣдущими людьми общества въ правильной децентрализаціи даетъ правовому государству снизу вверхъ опору, не препятствуя скорому вмѣшательству отдѣльныхъ чиновниковъ тамъ, гдѣ нужно.

Характерна для прусской системы прежде всего генеральная формула, дарующая противо всякаго акта мѣстной полиціи правовой контроль посредствомъ административнаго иска (Verwaltungsklage). На полицейскія распоряженія и полицейскія мѣры принужденія ландрата жалоба должна быть подана высшему суду (Bezirksverwaltungsgericht). Эта всесторонняя организація правовой защиты именно соотвѣтствуетъ своеобразной природѣ полицейскаго административнаго права съ его генеральными формулами; никогда, не смотря ни на какія старанія,

здѣсь невозможна такая специализація, какъ въ полицейскомъ уголовномъ правѣ. Значительныя области полиціи должны въ ежедневномъ примѣненіи все еще отправляться по генеральнымъ формуламъ общаго права стороны и общихъ основныхъ законовъ. Поэтому здѣсь казался нужнымъ соотвѣтствующій генеральный контроль; онъ имѣетъ цѣлью найти прочную правовую защиту противъ тѣхъ дѣйствій полиціи, которыя ближе и чувствительнѣе всего касаются гражданской жизни. Для этой общей дѣятельности мѣстнаго начальства объемъ правовой защиты так. обр. безпримѣрно широкъ, между тѣмъ какъ англійское право допускаетъ апелляцію только въ ограниченномъ числѣ важныхъ случаевъ и почти всегда исключаетъ призваніе высшаго суда.

Въ видѣ дальнѣйшей защиты затронутыхъ лицъ предоставлено еще право выбора между административнымъ и правовымъ контролемъ, т. е. свобода, вмѣсто административнаго иска, поднять административную жалобу (administrative Beschwerde) у начальства въ двухъ инстанціяхъ. Часто затрудненной сторонѣ очень желательно вмѣсто административной тяжбы искать болѣе скорую дешевую помощь у начальства, въ случаяхъ, гдѣ она въ обременительномъ мѣропріятіи видитъ болѣе недоразумѣніе, чѣмъ тенденцію, и когда она имѣетъ личное довѣріе къ начальству. Новое англійское административное право тоже предоставило въ важныхъ случаяхъ возможность альтернативной жалобы, что очень любитъ публика. Затѣмъ еще на рѣшеніе президента правленія или оберъ-президента прусскій законъ о компетенціи предоставляетъ административный искъ высшему административному суду (Oberverwaltungsgericht), которая уже не соотвѣтствуетъ практическому смыслу права избранія и даетъ уже слишкомъ много хорошаго.

Между тѣмъ, какъ англійская и французская система доставляетъ административныя правовыя средства вообще

только въ двухъ инстанціяхъ, нѣмецкая система трехъ инстанцій примѣнена по общему правилу и къ административному иску.

Наконецъ, на фонѣ выступаетъ какъ дополненіе еще право надзора высшаго административнаго мѣста въ древнемъ смыслѣ, которое можетъ не только отмѣнять всѣ полицейскія распоряженія низшихъ мѣстъ, но и устранять ошибки и жестокости низшихъ должностныхъ мѣстъ посредствомъ дисциплины должности, гдѣ по формальнымъ причинамъ административная юрисдикція отказывается служить.

Такимъ образомъ создано такое множество средствъ защиты противъ полицейской власти, что полиція не могла-бы уже исполнять своего назначенія, если-бы по общему правилу отсрочивающее дѣйствіе многочисленныхъ правовыхъ средствъ не было запрещеннымъ.

B. Областные суды (Bezirksgerichte) образованы какъ оберъ-суды административной юрисдикціи для сферы дѣйствія правленій (Regierungsbezirk) съ двоякимъ назначеніемъ.

1) Какъ административные суды I инстанціи для городовъ, имѣющихъ болѣе 10.000 жителей (эти города сопротивляются въ силу нѣмецкаго духа подчиненію уѣзднымъ управамъ) и для извѣстныхъ актовъ должностной дисциплины.

2) Какъ административные суды II инстанціи для апелляціи на рѣшенія уѣздной управы; однако, эта инстанція уже зачастую оказывается связанной сужденіями уѣздной управы, относительно фактическихъ обстоятельствъ.

Большой объемъ монархіи и положеніе болѣе крупныхъ городовъ сдѣлали необходимымъ образованіе этихъ среднихъ судовъ. Они образуются изъ высшаго административнаго чиновничества, чиновничества судебнаго и

трехъ избранныхъ членовъ. Соотвѣтственно съ природой самоуправленія профессіональные чиновники даже высшей инстанціи находятъ въ почетныхъ должностяхъ равный себѣ персоналъ, который поддерживаетъ и укрѣпляетъ связь государственнаго чиновника съ высшими классами общества. Первоначальная идея барона фонъ-Штейна усилить прусскія коллегіальныя правленія «нотаблями», въ ея тогдашней формѣ оказалась неосуществимой. Послѣ проведенія начальственнаго самоуправленія она стала выполнима, выказала себя на этомъ мѣстѣ и доставила областнымъ административнымъ судамъ всю желательную самостоятельность какъ противъ опасности фискальныхъ, такъ и партійныхъ тенденцій.

Въ отличіе отъ системы уѣздныхъ управъ въ этой средней инстанціи совершилось теперь полное отдѣленіе судебнаго мѣста отъ правительственнаго президіума, ненужное (подъ оберъ-инстанціей верховнаго суда) для самостоятельности учрежденія.

Г. Высшій административный судъ (Oberverwaltungsgericht) съ 1875 г. завершилъ строеніе административной юрисдикціи въ двухъ главныхъ функціяхъ:

1) Какъ апелляціонный судъ, гдѣ областной административный судъ (Bezirksverwaltungsgericht) рѣшаетъ въ первой инстанціи, а въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ также какъ административный судъ первой и послѣдней инстанціи.

2) Какъ ревизіонное мѣсто для вопросовъ права и компетенціи въ нормальной своей дѣятельности, которая, стоя слишкомъ далеко отъ мѣстныхъ отношеній, по общему правилу не должна быть обременена установленіемъ фактическихъ отношеній. Именно, потому и было пристойно въ этой инстанціи исключительно комплектованіе профессіональными чиновниками, представляющими постоянною дѣятельностью и прочною сенатообразною организаціею всѣ гарантіи, могущія быть предоставлен-

ными нѣмецкимъ судебнымъ устройствомъ въ чиновныхъ коллегіяхъ.

Природа нашихъ, возникшихъ при разныхъ правительственныхъ системахъ, между собой и въ себѣ, часто не гармоническихъ и не полныхъ административныхъ нормъ, обусловила въ высшемъ административномъ судѣ скопленіе тяжелой массы дѣлъ и трудное ихъ веденіе, причемъ онъ осторожною и добросовѣстною дѣятельностью надъ ломкимъ матеріаломъ заслужилъ въ короткое время признаніе и довѣріе.

Въ области, созданной законами объ устройствѣ уѣзда, для административной юрисдикціи судъ является присоединеннымъ къ министерскому управленію, аналогично присоединенію судебной дѣятельности къ Государственному Совѣту, для чего въ Пруссіи должный моментъ (1817) былъ просроченъ. Но самое существенное все-таки достигнуто: постоянный коллегіальный составъ изъ знатоковъ административнаго права, положеніе, независимое отъ временнаго управленія мнистровъ, гласность и устность производства, окончательность рѣшенія, освобожденіе конституціонныхъ министровъ отъ рѣшенія спорныхъ правовыхъ вопросовъ, которое трудно соединить съ ихъ политической отвѣтственностью.

Такимъ образомъ, созданъ правовой контроль надъ полицейскимъ управленіемъ и проведенъ въ такой обширной, осмотрительной, дѣятельной формѣ, какъ-то было возможно только въ германскомъ правовомъ государствѣ; онъ превосходитъ англійскіе «образцы во всѣхъ отношеніяхъ».

Но послѣ того, какъ сторонѣ права было дано полное удовлетвореніе, была тѣмъ сильнѣе настоятельность упростить административную промежуточную инстанцію правленій, которыя какъ исполнительныя органы слишкомъ тяжеловѣсны, а какъ судебные слишкомъ зависѣли отъ министерскаго управленія. Простота и быстрота исполни-

тельной власти становится потребностью и лозунгомъ времени съ каждымъ шагомъ развитія общества. Повсюду стремятся къ замѣнѣ тяжеловѣсныхъ административныхъ коллегій простыми органами, къ устраненію множественности инстанцій, чтобы такимъ образомъ создать болѣе дѣятельное управленіе. Точно такъ-же въ конституціонномъ управленіи министровъ сказывается потребность болѣе строгаго подчиненія главныхъ чиновниковъ провинціальнаго управленія отвѣтственнымъ министрамъ. Требованія подвижности исполнительныхъ органовъ съ давняго времени такъ повелительно сказались въ Пруссіи, что все болѣе многочисленныя отрасли управленія отдѣлялись отъ правленій (Regierungen) и переходили въ бюрократическія формаціи. Послѣ обезпеченія административной юрисдикціи, поэтому, должно было быть уничтожено коллегіальное отдѣленіе правленія, роль котораго была замѣщена въ новой административной реформѣ, и оберъ-президенту, а также президенту правленій надо было дать аналогичное положеніе, какъ префекту во французской администраціи.

То было ошибкой, что при изданіи закона о компетенціи 26 іюля 1876 г. не было проведено такого упрощенія. Вспоминая старые казусы въ прусскомъ управленіи, все еще опасались, что такое положеніе президента правленія могло привести къ опасности для круга правъ индивида, который будто-бы недостаточно защищенъ всѣми мѣрами новой админстративной юрисдикціи. При этомъ господствуетъ неясное представленіе, просматривающее, что дальнѣйшія искомыя средства защиты въ конституціонномъ государствѣ могутъ заключаться только въ юрисдикціонномъ положеніи Государственнаго Совѣта (высшаго административнаго суда) и въ генеральномъ контролѣ парламентскихъ тѣлъ. Удержаніемъ-же коллегіальныхъ правленій рядомъ съ новымъ аппаратомъ возникла тяжеловѣсность, сложность и дороговизна упра-

вленія, дающая поводъ къ тяжбамъ по многимъ направленіямъ.

Новое положеніе оберъ-президента и президета, созданное по образцу префектуры, естественно должно было соединяться съ управленіемъ общинныхъ (хозяйственныхъ) дѣлъ провинціи выборными провинціальными управами, въ которыхъ, однако, государственный комиссаръ долженъ сохранить формальное руководительство. Послѣ того, какъ это совершилось-бы, можно-бы для обсужденія важныхъ актовъ права надзора поставить рядомъ съ оберъ-президентомъ и президентомъ правленія совѣты изъ членовъ провинціальной управы, причемъ сохранилось-бы возможное единство и личная унія веденія дѣлъ точно такъ-же, какъ въ низшихъ инстанціяхъ. И въ этомъ отношеніи неясность общественныхъ представленій, различныя воззрѣнія, нѣмецкая склонность всегда дѣлать изъ провинціальныхъ органовъ исполненія самостоятельныя корпораціи (сословія)—все это привело къ раздѣленію властей и умноженію органовъ, такъ, что областной совѣтъ и областной административный судъ, провинціальный совѣтъ и провинціальная управа являются въ возможно-большомъ раздѣленіи вмѣсто возможно-большого единства.

Конечно, справедлива была мысль, которая брала средину между двумя предѣлами: кругомъ дѣлъ административной юрисдикціи и текущими рѣшеніями администраціи,—именно, былъ признанъ рядъ дѣлъ, подлежащихъ коллегіальному рѣшенію (Beschlusssachen). Эти дѣла неудобны для состязательнаго обсужденія сторонъ, но по своей природѣ обусловливаютъ многостороннее обсужденіе, такъ что они уже въ старой системѣ чиновнаго управленія считались преимущественно предметами «коллегіальныхъ рѣшеній». Сюда, въ особенности, принадлежатъ:

1) Наказы и органическія установленія въ предѣлахъ провинціальнаго, уѣзднаго и общиннаго управленія;

2) Нѣкоторые, подлежащіе предварительному обсужденію еще до общиннаго экономическаго управленія, главные акты права высшаго надзора;

3) Извѣстныя раздачи концессій, при которыхъ болѣе существенны полицейскія, нежели техническія точки зрѣнія.

Для этихъ рѣшеній цѣлесообразно образовать при ландратѣ, президентѣ правленія и оберъ-призидентѣ совѣты изъ персонала самоуправленія, какъ то и совершилось правильнымъ образомъ въ лицѣ уѣздной управы (Kreisausschuss), «областного совѣта» (Bezirksrath), «провинціальнаго совѣта» (Provinzialrath). Только, кажется область дѣлъ, подлежащихъ коллегіальному рѣшенію, слишкомъ расширена, такъ что это можетъ повести къ путаницамъ и замедленіямъ въ управленіи.

Еще хуже во всякомъ случаѣ дѣйствуетъ раздѣленіе персонала областного совѣта и областного суда, провинціальнаго совѣта и провинціальной управы (Provinzialausschuss), которое произошло изъ розни идей партій и личностей о самоуправленіи; его можно было-бы избѣжать твердымъ планомъ (за который-бы энергично держалось правительство). Дѣло идетъ во всей области объ единомъ отправленіи единаго административнаго права и ему должно подчиниться и приладиться хозяйственное управленіе провинцій, уѣздовъ и общинъ. «Спорныя дѣла» (Streitsachen), дѣла, подлежащія коллегіальному рѣшенію и простыя «рѣшенія» (einfache «Decretur») суть только различныя формы рѣшенія, обусловленныя въ закономѣрномъ управленіи разнообразіемъ интересовъ въ дѣлахъ. Поэтому-то, принимая во вниманіе вещественное единство, въ дѣлахъ начальственной дѣятельности будетъ цѣлесообразно: сохранить въ областномъ административномъ судѣ президенту правленія право предсѣдательства, сдѣлать изъ почетныхъ должностей сочленовъ областного административнаго суда—комитетъ, вы-

дѣленный изъ областнаго совѣта,—провинціальный-же совѣтъ, а также областной совѣтъ сформировать какъ болѣе узкій совѣтъ, происходящій изъ провинціальной управы. Раздѣленіемъ-же властей на такое количество особыхъ органовъ страдаетъ дѣловитость сочленовъ и происходитъ искусственная двойственность и односторонность обсужденія дѣлъ, дѣйствующая въ самоуправленіи и въ государственномъ управленіи преимущественно вредно.

Наша задача здѣсь заключается не столько въ разсмотрѣніи вопросовъ административнаго, сколько правового организма. Что касается перваго, то вмѣстѣ съ развитіемъ новыхъ учрежденій найдется и желательное упрощеніе, всегда болѣе легкое, нежели заложеніе основанія. Съ дальнѣйшей практикой и наши политическія партіи постепенно убѣдятся въ томъ, что послѣ утвержденія широкой прочной юрисдикціи еще лишь немногія дѣла требуютъ коллегіальнаго обсужденія, въ качествѣ «Beschlusssachen» и что здѣсь надо уже позаботиться объ единствѣ и дѣеспособности управленія простымъ бюрократическимъ устройствомъ президій, правленій и оберъ-президій [73]).

Въ правовомѣ организмѣ, внѣ области, новоорганизованной законами объ уѣздномъ устройствѣ, остается, правда, аномальное положеніе прусскаго министра, которое явилось вслѣдствіе поспѣшнаго безпосредственнаго уничтоженія Тайнаго Государственнаго Совѣта во время бѣдствій 1808 г. Тутъ все еще недостаетъ соучастія коллегіальнаго учрежденія для рѣшенія важныхъ спорныхъ вопросовъ административнаго права. Такое соучастіе въ конституціонномъ, какъ и абсолютномъ государственномъ управленіи, есть существенное условіе непрерывности и порядка цѣлаго; оно и образовано въ Англіи, Франціи и германскихъ среднихъ государствахъ, также въ старомъ тайномъ Государственномъ Совѣтѣ Пруссіи. Не особенно легко послѣ долгой привычки убѣдить нашъ чиновный міръ, что министерское

бюрократическое устройство не даетъ ни министру, ни его совѣтникамъ положенія, удобнаго для рѣшенія спорныхъ административно-правовыхъ вопросовъ такой важности, какіе все еще рѣшаются въ Пруссіи министерскими рескриптами. Теперь, повидимому, даже еще труднѣе побороть рядъ укоренившихся, стоящихъ во взаимной связи воззрѣній: ревность министерскихъ чиновниковъ, не желающихъ съуженія своей отрасли рѣшеній и представляющіе себѣ охотно соучастіе Государственнаго Совѣта (высшій административный судъ), какъ «подчиненіе министровъ судамъ»; съ другой стороны, парламентскую идею, требующую рѣшенія спорныхъ административныхъ вопросовъ парламенту, причемъ, во всякомъ образованіи Государственнаго Совѣта видятъ стѣсненіе парламентскихъ правъ.

Между тѣмъ, еще до теперешней админстративной реформы въ министерствѣ юстиціи уже проведено нормальное положеніе должности министра выдѣленіемъ изъ его вѣдѣнія всѣхъ спорныхъ вопросовъ.

Также въ судѣ о компетенціи уже заключается значительная часть юрисдикціи Государственнаго Совѣта.

Даже французскій примѣръ могъ-бы успокоить наше чиновничество, что соучастіе такой судебной коллегіи цѣлесообразно, если и не необходимо въ интересѣ единства и порядка управленія.

Во всякомъ случаѣ не было-бы слишкомъ большимъ требованіемъ къ какой-бы то ни было сторонѣ рѣшиться простымъ артикуломъ закона (какъ въ Баденѣ) уполномочить министровъ, передавать всякій спорный административно-правовой вопросъ высшему административному суду. Нормальное отношеніе тогда очень скоро возстановится ipso facto и прекратится прусская особенность, принадлежавшая въ теченіи двухъ поколѣній къ неосновательнымъ особенностямъ Пруссіи.

Аналогично дѣло обстоитъ съ проведеніемъ юриди-

ческой отвѣтственности министровъ (Art. 61, Verfassungsurkunde), на которую все еще смотрятъ съ извѣстнымъ опасеніемъ. Какъ въ германскихъ среднихъ государствахъ она вѣдь образуетъ лишь завершеніе формы правовой отвѣтственности чиновниковъ, которая теперь имперскимъ законодательствомъ возстановлена и для Пруссіи. Она соотвѣтствуетъ духу германской монархіи *), какъ и духу болѣе древнихъ земско-сословныхъ устройствъ; она послужитъ лишь къ укрѣпленію положенія министровъ во всякомъ направленіи и защититъ ихъ отъ неподобающихъ требованій партіи, разсчитанныхъ на «политическую» отвѣтственность.

Административная реформа, правда, прежде всего и главнымъ образомъ обнимаетъ область полиціи. Но всегда эта область существенна для всей конструкціи административнаго права.

Если мы еще разъ обозримъ подъ конецъ шесть областей, для которыхъ имѣетъ значеніе административная юрисдикція, то еще разъ выступаетъ зависимость цѣлаго отъ конструкціи полицейскаго управленія, какъ видно изъ слѣдующаго:

I. Въ области полицейскаго управленія въ провинціяхъ, гдѣ введено новое устройство, правовой контроль для всѣхъ областей гражданской жизни, на которыя рѣшительнымъ образомъ вліяетъ полицейская власть, проведенъ съ такою недовѣрчивою осмотрительностью, что уже есть потребность въ упрощеніи правовыхъ средствъ, инстанцій и производства.

II. Для области военнаго управленія уже существовавшія комиссіи расширены имперскимъ законодательствомъ и исправлены во II инстанціи. Для административной юрисдикціи, до сихъ поръ бывшей въ вѣдѣніи

---

*) Стоящей надъ обществомъ и потому не могущей подчиняться ему политическою отвѣтственностью министровъ.

правленій, уѣздныя управы и ихъ оберъ-инстанціи являются несомнѣнно удобными.

III. Въ области финансоваго управленія возраженія противъ оцѣнки уѣздныхъ и общинныхъ налоговъ уже подвѣдомственны въ широкой мѣрѣ и правильномъ отправленіи рѣшенію уѣздныхъ управъ и ихъ оберъ-инстанцій. Въ дальнѣйшее время изъ сопоставленія этого новаго способа со старымъ—оцѣночныхъ комиссій, нельзя будетъ не убѣдиться, что для оцѣнокъ нужно усиленіе вліянія государства и образованіе болѣе мелкихъ комитетовъ, способныхъ къ устному совѣщанію и принятію доказательствъ.

IV. Въ области городского и общиннаго управленія вмѣсто неограниченнаго «верховнаго надзора» проведена регулированная юрисдикція административныхъ судовъ и рѣшающихъ учрежденій самоуправленія въ важнѣйшихъ и существенныхъ сферахъ; такимъ образомъ, принципъ самостоятельности общинъ и корпорацій сведенъ въ вѣрныя формы и границы. Духъ общинной независимости, такъ тѣсно сросшійся съ германской жизнью, ручается за то, что обратное положеніе и въ этой области болѣе невозможно.

V. Въ области церковнаго управленія глубокій споръ о границахъ между церковью и государствомъ привелъ къ обширной реорганизаціи по той-же основной системѣ.

Въ старое время, права государства противо-церковныхъ правленій отправлялись административными учрежденіями безъ правового контроля, въ формѣ placet, верховнаго надзора, утвержденія, вмѣшательства въ отдѣльный случай, общей тяжебной инстанціи, непосредственнаго предписанія церковнымъ учрежденіямъ и мѣстному духовенству. Но этотъ способъ былъ исполнимъ лишь при условіи общаго фактическаго повиновенія духовныхъ лицъ; оно въ абсолютномъ государствѣ дѣйствительно составляло

общее правило, а въ рѣдкихъ случаяхъ противорѣчія вынуждалось административнымъ исполненіемъ.

Однако, послѣ того какъ римская церковь противопоставила государству свои догматическія притязанія на суверенитетъ въ подчиненной ей сферѣ въ качествѣ правового притязанія и, ссылаясь на это, отказала въ повиновеніи законодательству и праву надзора государства, должно было наступить преобразованіе законовъ и ихъ отправленія.

Уже старѣющаяся, со временъ великаго курфюрста развитая, административная практика подверглась ревизіи; прежде неопредѣленныя и общія границы вліянія государства были ясно обозначены, leges imperfectae снабжены нужными исполнительными органами, право надзора государства ограничено извѣстными областями и мѣрами, и для сохраненія правъ обѣихъ сторонъ создана юрисдикція.

Гдѣ надо прямо опредѣлить дѣйствія и невмѣшательство, требуемыя отъ государства, примѣнена система проступковъ и вмѣстѣ съ рѣшеніемъ о наказаніяхъ передано обыкновеннымъ судамъ изъясненіе и отправленіе законовъ.

Поскольку система проступковъ непримѣнима, принудительныя велѣнія поставлены подъ правовой контроль церковнаго суда, высшаго административнаго суда и другихъ органовъ административной юрисдикціи.

Надзоръ государства надъ церковнымъ хозяйственнымъ управленіемъ организованъ аналогично съ надзоромъ государства надъ имуществомъ общинъ и корпорацій.

Тоже и въ будущемъ будетъ задачей законодательства въ конфликтѣ съ исповѣданіями, противорѣчащими современному праву государства, довольствоваться фактическимъ повиновеніемъ и за этимъ предѣломъ не

требовать положительныхъ дѣйствій; но «снисходительная практика», какъ и въ административной системѣ прежнихъ поколѣній, въ правовомъ государствѣ окажется недопустимою и неисполнимою.

VI. Наконецъ, въ области школьнаго управленія важные вопросы тягостей по постройкѣ и содержанію школъ согласованы съ системой новой административной юрисдикціи. Въ лицѣ волостного участка, волостного начальника, уѣздной управы и образующихся изъ нихъ административныхъ комиссіяхъ и оберъ-инстанціяхъ даны способныя корпораціи съ нужнымъ авторитетомъ и нужной интеллигенціей; ихъ персоналъ способенъ примирить справедливыя притязанія со стороны семейства, церкви, общины и государства. Въ новосозданныхъ тѣлахъ самоуправленія законодательство о преподаваніи находитъ уже готовую рамку.

Какъ въ отдѣльныхъ членахъ этого новаго промежуточнаго строенія, такъ, наконецъ, и въ общей системѣ правовой защиты публичнаго права повторяется неразрывная связь трехъ судебныхъ системъ.

Могучія стѣны, которыя содержатъ управленіе въ его законной компетенціи, защищаютъ подданныхъ отъ злоупотребленія власти и охраняютъ всякій титулъ гражданскаго права суть и остаются гражданскіе и уголовные суды въ прежней формаціи и компетенціи; въ предѣлахъ этой сферы гарантіи дополняются административною юрисдикціею.

Поврежденія судебнаго организма, возникшія въ Пруссіи и другихъ немногихъ германскихъ государствахъ, вслѣдствіе непониманія конституціонной правительственной системы, осторожно излѣчены имперскимъ законодательствомъ и, стало быть, стѣны правового государства тоже снова возстановлены.

Въ гражданскихъ судахъ устранена ново-прусская система комиссій и комиссаровъ, возстановлена съ

заботливой предусмотрительностью несмѣняемость судей, неизмѣнность сенатовъ и отдѣленій, проведено отдѣленіе юстиціи отъ управленія въ немногихъ частяхъ Германіи, гдѣ этого еще не было, гражданская жалоба на чиновниковъ государства сдѣлана независимою отъ предварительныхъ рѣшеній административнаго мѣста.

Въ уголовныхъ судахъ съ той-же бережностью и заботливой осмотрительностью возстановлена неизмѣнность судебнаго персонала. Преслѣдованіе уголовное не исключительно болѣе зависимо отъ министерскихъ органовъ государственной прокуратуры, но опять сдѣлано возможнымъ вмѣшательство судебныхъ коллегій ex officio по призыву заинтересованнаго (хотя и въ нѣсколько съуженномъ размѣрѣ). Въ уголовномъ преслѣдованіи чиновниковъ такимъ образомъ возстановлено обыкновенное теченіе юстиціи.

Система проступковъ, при посредствѣ которой отправленіе полицейскаго, права налоговъ и регальнаго права предоставляется рѣшенію обыкновенныхъ судовъ, до возможнаго предѣла расширена и получила въ имперскомъ законодательствѣ и законодательствѣ отдѣльнаго государства свои твердыя общія нормы, въ системѣ мѣстныхъ распоряженій свои мѣстныя нормы; при отправленіи исключено всякое вмѣшательство конституціоннаго партійнаго управленія комплектованіемъ суда [74]).

Имперское законодательство въ этой области провело даже новый элементъ самоуправленія, въ такомъ объемѣ неиспробованный еще ни однимъ законодательствомъ. Если не рѣшенный споръ о присяжномъ и шеффенскомъ судѣ повелъ сперва къ неравномѣрному комплектованію уголовныхъ судовъ, то все-таки результатомъ явилось дальнѣйшее развитіе начальственнаго самоуправленія въ томъ смыслѣ, что «шеффенскіе суды» дѣйствуютъ въ массѣ болѣе легкихъ уголовныхъ случаевъ, и, такимъ образомъ, общество привлекается къ самоуправленію права

въ широкой мѣрѣ. Вслѣдствіе споровъ, касающихся устройства и производства этихъ смѣшанныхъ судовъ, нельзя игнорировать соціальное значеніе новыхъ учрежденій, въ которыхъ государство и общество получили новую связь. Ученый юристъ, порицающій техническую недостаточность юрисдикціи неспеціалистовъ, не понимаетъ, что всѣ правовыя гарантіи въ государствѣ въ своемъ корнѣ имѣютъ нравственную подкладку и нельзя ихъ поручать опредѣленнымъ чиновнымъ классамъ посредствомъ дѣленія труда. Гдѣ затрогивается полнота власти государства и гдѣ давленіе и страсть господствующихъ партій общества проявляются въ уголовномъ процессѣ, (какъ это случается въ тѣхъ политическихъ процессахъ, которые становятся какъ-бы преюдиціальными вопросами конституцій), тамъ профессіональное чиновничество, какъ единственная защита права, недостаточно. Въ такихъ судорожныхъ движеніяхъ государственнаго тѣла нужна сила владѣнія, чтобы представлять публичное право противъ силы. Тамъ, гдѣ устройство утверждалось въ борьбѣ большихъ политическихъ партій, такое требованіе и исполнялось: судебная власть была усилена могуществомъ самихъ имущихъ классовъ; организаціи партій противостояла правовая и административная организація, коренившаяся въ тѣхъ-же классахъ общества, изъ которыхъ происходили борящіяся партіи. Прежде всего, исторія борьбы за устройство въ Англіи доказываетъ, что клятвы судебнаго персонала и конституціонныя клятвы не могутъ охранить публичнаго права, если общество не проникнуто духомъ самосдерживанія вслѣдствіе самоотправленія права. Наоборотъ, мировые судьи и жюри вышли побѣдителями изъ тягчайшей соціальной борьбы, изъ глубочайшаго смѣшенія всѣхъ правовыхъ представленій и выдержали испытаніе, которое никогда не могли выдержать въ борьбѣ за устройство профессіональное судебное сословіе и духовенство государственной церкви. Только постоянныя учрежденія Self-

government'a дали правовому государству опору во внутренней жизни самаго общества.

Если эти великія политическія точки зрѣнія осуществляются только въ нѣкоторой части уголовной юстиціи, то все-таки массообразное участіе общественныхъ классовъ въ юрисдикціи имѣетъ значеніе въ томъ смыслѣ, что оно вводитъ велѣніе закона и начальства въ сознаніе и обычаи гражданской жизни и выставляетъ въ воззрѣніяхъ общества самоуправленіе права какъ существенную часть дѣйствительнаго самоуправленія. Нужное упрощеніе уголовной системы получится изъ практики.

Такимъ образомъ во взаимоотношеніи съ имперскимъ законодательствомъ совершилось возведеніе фундаментовъ нашего государства, не находящее по глубинѣ и энергіи никакой параллели въ современномъ европейскомъ мірѣ; это возведеніе (точно такъ-же, какъ и въ прежнихъ вѣкахъ) произошло въ прусскомъ государственномъ строѣ какъ разъ изъ рѣзкихъ противоположностей въ государствѣ и церкви, которыя не допускаютъ удобной поверхностности политическихъ формацій.

Въ крупныхъ, отчетливыхъ чертахъ повторяется основное строеніе германскаго правового государства, которое, признавая нужныя права государственной власти, проводитъ все-таки чуждый еще древнему міру прочный кругъ правъ вокругъ отдѣльнаго лица, семейства, товарищества, общины и церкви.

Такой прогрессъ никогда нельзя уничтожить, какъ-бы онъ не перекрещивалъ самые разнообразные интересы. Что реформа во многихъ кругахъ населенія вызываетъ недовольство, какъ и Штейнъ-Гарденберговское законодательство въ свое время, это лежитъ въ существѣ всякаго обширнаго нововведенія. Поразительно только то, что переходъ совершился болѣе легко, чѣмъ думали даже самые усердные сторонники реформы.

Болѣе всего неудовлетвореннымъ является высшее административное чиновничество. Это чиновничество въ справедливомъ сознанiи своего значенiя и своихъ заслугъ въ Прусскомъ государствѣ было въ послѣднее время глубоко смущено измѣняющимися административными системами. Послѣдняя административная реформа въ ея порывистомъ развитiи, оставляя преимущественно только съ внѣшней стороны существованiе коллегiальныхъ правленiй, поставила главный органъ чиновнаго государства «на край погибели». Если система начальственнаго самоуправленiя всегда несимпатична высшему чиновничеству, то половинное, кривое, прекарное положенiе, созданное новою организацiею, должно было тоже породить болѣзненное ощущенiе. Если хотятъ призвать значительныхъ чиновниковъ къ выраженiю мнѣнiя относительно реформы, то это походитъ въ нѣкоторой степени на попытку потребовать у лишенныхъ владѣнiя князей Германiи мнѣнiя относительно новаго союзнаго государства. А, обыкновенно, наполовину лишенный владѣнiя является еще болѣе озлобленнымъ.

У ландратовъ найдутся различныя мнѣнiя, смотря по тому, получили-ли они, благодаря своей дѣловитости, вѣрное предводительство уѣздной управой и, вмѣстѣ съ тѣмъ, расширенную независимость кверху и книзу или нѣтъ.

У волостныхъ начальниковъ, уѣздныхъ представительствъ и большинства публики съ одной стороны признанiе, съ другой, недовольство тяжестью и формой дѣлъ приблизительно будутъ въ равновѣсiи, какъ и при каждой германской административной системѣ. Но что реформа имѣетъ нацiональный характеръ доказывается тѣмъ, что къ ней скоро привыкли.

Кромѣ недовольства названныхъ элементовъ продожается недовольство на то, что въ системѣ все еще не достаетъ «общиннаго порядка» съ общимъ правомъ голоса и избранными общинными представительствами; демокра-

тическое воззрѣніе видитъ себя какъ-бы сокращеннымъ и обойденнымъ.

Какъ вообще для всѣхъ вопросовъ въ жизни новой германской имперіи, такъ и для этихъ вопросовъ окончательное основное мнѣніе населенія сказалось-бы при попыткѣ уничтоженія.

Несомнѣнно, что административная реформа можетъ только прогрессировать въ своемъ распространеніи на отсталыя провинціи, на отсталыя второстепенныя сферы и еще въ проведеніи чистой бюрократической системы въ правленіяхъ и оберъ-президіяхъ [75]).

Принудительная природа развитія сказалась уже въ томъ смыслѣ, что всякое административное нововведеніе въ имперіи и отдѣльныхъ государствахъ невольно слѣдуетъ новой системѣ.

Но пока можно будетъ удовлетвориться и настоящимъ состояніемъ права, въ которомъ опасные пробѣлы и недосмотры пополнены имперскимъ законодательствомъ, въ которомъ прежнія попытки партійнаго управленія большею частью устранены имперскимъ устройствомъ и законодательствомъ, въ которомъ, наконецъ, болѣе старая нѣмецкая система учрежденій своей инстанціей для жалобъ и надзора все еще образуетъ гарантіи, считавшіяся достаточными до сихъ поръ въ конституціонныхъ среднихъ государствахъ Германіи.

Наконецъ, мы смѣемъ бросить взглядъ на дальнѣйшую цѣль новой организаціи, на организацію парламентскихъ тѣлъ, подготовляемую новообразованными фундаментами самоуправленія.

Мы стремимся достичь нововведеніемъ не только реформы коллегіальныхъ правленій и мѣстной полиціи, (о которой технически образованный административный чиновникъ можетъ быть очень различнаго мнѣнія), но желаемъ получить новое основаніе для отношенія между государствомъ и обществомъ, причемъ уже общественные

интересы представляются не исключительно въ законодательныхъ тѣлахъ, но общество въ управленіи и юрисдикціи должно само отправлять обязанности государства.

Измѣнчивыя судьбы парламентскаго строя въ новомъ европейскомъ мірѣ постепенно показываютъ нашему времени, что всѣ удачи и неудачи парламентаризма зависятъ отъ вида корпорацій или общественныхъ группъ, изъ которыхъ происходятъ избранные депутаты и постоянные члены совѣта имперіи.

Но невозможно не признать, что политическая жизнь избирательныхъ округовъ отнюдь не зависитъ уже исключительно отъ ежедневной прессы и устройства соединеній, какъ только общество снизу наверхъ проникнуто обязанностями и обычными воззрѣніями начальственнаго самоуправленія.

Какъ въ церкви, такъ и въ общинномъ союзѣ гражданской жизни духъ общежитія есть и остается зависимымъ отъ постоянныхъ, ежедневно дѣятельныхъ учрежденій, создающихъ въ равномѣрной привычкѣ особый характеръ союзовъ.

Какъ только пресса, право соединеній, современная распущенность общественныхъ идей о государствѣ находятъ снизу наверхъ постоянный противоорганизмъ въ обычной самодѣятельности, въ равномѣрномъ исполненіи государственнаго призванія и публичной юрисдикціи классами обществами становятся менѣе опасны противо-государственныя ученія и партіи, происходящія всегда лишь вслѣдствіе отдаленія общества отъ государства. Главныя противоположности современнаго общества, правда, будутъ существовать, какъ во всякомъ свободномъ устройствѣ, но не теряя общаго сознанія о государствѣ.

Расширеніе права голосованія на всѣхъ взрослыхъ мужчинъ является въ извѣстное время опаснымъ для гражданскаго порядка и само по себѣ совсѣмъ не соотвѣтствуетъ существу публичнаго права. Это право из-

бранія, т. е. участіе въ образованіи законодательныхъ собраній не есть прирожденное право человѣка, но участіе въ правленіи государствомъ — право господства; поэтому оно, какъ и всякое господство, должно быть правильно пріобрѣтено личнымъ отправленіемъ обязанностей, которыя заключаютъ въ себѣ управленіе и юрисдикцію государства. Тѣмъ не менѣе прохожденіе чрезъ общее право голоса, повидимому, неизбѣжно, если новый соціальный строй добываетъ себѣ безъ посредствующаго перехода мѣсто въ государственномъ устройствѣ. Всѣ германскія устройства начали (какъ только былъ разложенъ патріархальный порядокъ семейства) равноправностью liberi hominis и правовое чутье нашихъ предковъ не исправило эту ошибку равенства тѣмъ, что liber homo былъ-бы просто исключенъ отъ политическихъ правъ свободныхъ людей цензомъ. Исправленіе нашлось другимъ путемъ: взятіемъ на себя должности, взятіемъ воинской тягости, судебной тягости, охраненія мира, службы шеффенской и общинной классами общества, которые въ состояніи это сдѣлать. На этомъ основаніи справедливое право имущихъ классовъ развивается въ сословномъ порядкѣ среднихъ вѣковъ все далѣе—до точки высоты, послѣ чего оно понижается, и господствующіе классы начинаютъ искуственнымъ образомъ, посредствомъ привилегій и исключительныхъ правъ, укрѣплять свою силу и господство. Тотъ-же нѣмецкій ходъ развитія публичнаго права повторяется и въ новомъ обществѣ, и уже въ первое десятилѣтіе доказываетъ, какъ новая организація возвращаетъ имущимъ классамъ связь между собой и политическое вліяніе, подобающее имуществу, если оно исполняетъ лично государственную обязанность. Существуетъ-ли цензъ, или нѣтъ, народныя представленія о правѣ пріучаются видѣть въ классахъ, несущихъ болѣе высокія личныя обязанности и тягости государства, сословіе, призванное къ предводительству. Но новообразованное гражданское общество еще слишкомъ

юно и жизнеспособно, чтобы уже теперь обращаться къ средству исключенія отъ политическаго права; его мы оставимъ будущимъ поколѣніямъ въ наклонномъ, старѣющемся направленіи нашей организаціи.

Подобно тому, какъ учрежденія церкви находятъ свое благотворное, прочное вліяніе не въ шумливости внѣшней силы и господства ecclesiae militantis, но въ тихой, постоянной работѣ, въ ученіи и заботѣ о душѣ, въ постоянномъ вліяніи на семейную жизнь, такъ въ теперешней жизни гражданскаго общества внутреннее возведеніе государства сказывается во вліяніи, которое оказываетъ личное текущее отправленіе обязанностей начальственной должности на жизнь народа въ соединеніи сосѣдей и тѣмъ самымъ на совокупную жизнь націи. Вслѣдствіе того, что государство въ собственной своей дѣятельности, т. е. въ начальственной должности и юрисдикціи, воспринимаетъ въ себя въ самомъ широкомъ размѣрѣ общественные классы и что, наоборотъ, совмѣстное исполненіе публичныхъ обязанностей сводитъ раздѣленные интересами классы и путемъ обыкновенія соединяетъ въ одинаковомъ исполненіи обязанности — возникаетъ взаимное проникновеніе государства и общества, на которомъ основана общественная жизнь свободныхъ націй.

Этимъ проникновеніемъ возвращаются въ партіи и правовые принципы, утраченные обществомъ въ большихъ переворотахъ. Жизненные интересы снова находятъ въ привычкѣ служенія государству и юрисдикціи ту твердость политическаго сужденія и тотъ правовой духъ, которыхъ нельзя найти однимъ пріобрѣтеніемъ жизненныхъ благъ и пользованіемъ ими, нельзя найти въ прессѣ или правѣ соединеній. Нѣмецкое прилежаніе съ проницательнымъ пониманіемъ занималось греческими и римскими государственными формаціями, англійскою и французскою исторіею права. Въ Германіи все болѣе будутъ убѣждаться, что устройство всѣхъ націй, ихъ величіе и ихъ упадокъ

основаны на противоорганизмѣ, который общество находило въ укореняющихся учрежденіяхъ и обычаяхъ военной службы и суда, государственной службы и церкви.

Такое пониманіе будетъ примѣнено и къ германскому государству и тогда возвратитъ юристамъ духовное господство надъ цѣлымъ.

XII.

Призваніе нѣмецкихъ юристовъ.

Новою организаціею германскаго союзнаго государства въ его взаимодѣйствіи съ внутреннимъ возведеніемъ отдѣльныхъ государствъ открыто также для призванія нѣмецкихъ юристовъ широкое и почетное поприще.

Нѣмецкіе юристы исполняли свою задачу вѣрно и честно, когда, со времени рецепціи чужихъ правъ и со времени церковной реформы, упорядоченіе глубоко-перепутанныхъ отношеній лежало на ихъ плечахъ.

При абсолютизмѣ наши чиновные судьи настолько прочно соблюдали основу правового государства, что «судебная палата» (Kammergericht) вошла въ пословицу между цивилизованными націями.

Даже при запутанности права во время перехода къ конституціонному государству нашъ жалко оплачиваемый судебный персоналъ почтенно сопротивлялся вліянію общественныхъ партій, наша государственная адвокатура съумѣла избѣжать злоупотребленій низшей адвокатуры другихъ странъ и была морально независимою по отношенію къ власть имущимъ.

Въ эпоху романтически неясной реакціи наша наука права возвратилась къ основательному изученію частнаго права и научилась распознавать здѣсь національные элементы этой формаціи, безпристрастно цѣнить ея отношеніе къ чужимъ реципированнымъ правамъ.

Все усердіе нашей науки, правда, не было въ состояніи

сохранить общность права. Чѣмъ болѣе выступало впередъ образованіе права закономъ и отступало на второе мѣсто обычное право, тѣмъ далѣе расходилось положительное право отдѣльныхъ государствъ. Варіанты законодательства въ мелкихъ легислатурахъ, казалось, распространяются все шире. При недостаткѣ общаго законодательства и общей судебной власти разсчитывать на стремленія всей націи къ общему праву какъ на творческую силу дальнѣйшаго «обычнаго права» было лишь самообманомъ.

Только образованіе германскаго союзнаго государства уничтожило столѣтній запретъ, лежавшій надъ нашимъ національнымъ развитіемъ права; естественно, имперія сначала обратилась къ областямъ публичнаго права, включая уголовное право, судебное устройство и процессъ, такъ какъ здѣсь разрозненность Германіи чувствовалась рѣзче всего.

Многочисленныя требованія нашей національной жизни, вытекающія изъ нашего новоорганизованнаго общества, оставались еще со времени созданія германскаго союза неудовлетворенными; теперь они могли быть удовлетворены, послѣ окончательнаго упорядоченія германскаго и прусскаго устройства. Теперь могучая иниціатива новоорганизованнаго правительства возвысила политическія партіи до правильнаго разумѣнія дѣлъ и привела къ очистительному процессу (Läuterungsprocess), въ которомъ консервативныя партіи отдѣлились отъ феодальныхъ, либеральныя направленія отъ демократическихъ элементовъ; такимъ-то образомъ и сдѣлалось возможнымъ германскому законодательству то плодотворное десятилѣтіе, которое позднѣйшее время поставитъ въ великую заслугу правительствамъ и новоорганизованнымъ среднимъ партіямъ и сохранитъ въ памяти съ благодарностью.

Можетъ быть, что, какъ бываетъ послѣ каждой значительной кодификаціи права, ближайшая работа право-

вѣдѣнія удовлетворится комментаріями и учебниками и, повидимому, заглохнетъ. За то такъ-же достовѣрно, что здравое зерно идей о правѣ, содержащееся въ этомъ законодательствѣ, опять углубитъ наше познаніе права и посвятитъ впредь общую силу, дотолѣ разрозненную на безчисленныя отдѣльныя формаціи, дальнѣйшему развитію единаго права. Такъ-же достовѣрно, что наше единство права найдетъ свое завершеніе въ гражданскомъ кодексѣ, и что даже при случайностяхъ и треніяхъ федеративнаго государственнаго устройства высокое благо нашего правового единства не можетъ болѣе серьезно подвергаться опасности.

Сложная государственная формація несомнѣнно благопріятна существу правового государства. Республика получаетъ только посредствомъ этой двойственной организаціи свою жизнеспособность какъ государства, вслѣдствіе того, что крупные слои сувереннаго общества находятъ противовѣсъ въ государственной формаціи и обычаѣ объединеннаго государства. Соединеніе-же монархическихъ государственныхъ тѣлъ является въ еще болѣе сильной степени жизненнымъ условіемъ правового государства.

Законное фиксированіе государственныхъ властей и юрисдикція надъ ними—становятся въ новомъ устройствѣ условіемъ существованія отдѣльнаго государства и условіемъ сохраненія правящихъ домовъ. Превышеніе династическаго интереса, случавшееся въ бывшемъ германскомъ союзѣ, становится невозможнымъ для правительствъ; поставленныя въ срединѣ между германской императорской властью и представительствомъ совокупнаго германскаго народа, они могутъ удержаться лишь въ твердо регулированной компетенціи.

Всѣ отношенія, приводившія въ отдѣльномъ государствѣ къ конфликтамъ между министрами и народными представительствами, получаютъ имперскимъ устройствомъ

видъ, въ которомъ не только принимаются во вниманіе государство и общество, но также мѣстное и общее правительство; здѣсь рѣшенія не сводятся къ властнымъ велѣніямъ, административному выполненію и осадному положенію, но постановляются лишь юрисдикціею.

Отдѣльныя германскія государственныя устройства не находятъ болѣе, какъ въ бывшемъ германскомъ союзѣ, солидарнаго сопротивленія въ династическихъ интересахъ, а, напротивъ, двустороннюю гарантію въ устройствѣ имперіи. «Гарантія», тщетно искомая въ германскомъ союзѣ, становится здѣсь истинной, потому, что интересъ самосохраненія отдѣльныхъ государствъ порождаетъ совокупное ручательство. Конфликты между отдѣльными правительствами и классами населенія находятъ теперь въ союзномъ совѣтѣ органъ уже совсѣмъ другого рода, чѣмъ въ бывшемъ бундестагѣ. Однако «посредство» (Vermittelung) союзнаго совѣта должно еще перейти въ юрисдикцію, гдѣ споръ заключается въ болѣе узкіе предѣлы, должно стать техническаго свойства и отправляться постояннымъ персоналомъ въ интересѣ всѣхъ частей.

Если отдѣльныя правительства принуждены искать своего сохраненія наверхъ въ соблюденіи закона и юрисдикціи, чтобы не быть поглощенными централизирующимъ имперскимъ правительствомъ, то то-же отношеніе дѣйствуетъ принудительно и внизъ, утверждая въ отдѣльномъ государствѣ законъ и юрисдикцію. Дѣла, творившіяся въ гановерскомъ, кургессенскомъ, мекленбургскомъ спорѣ объ устройствѣ, болѣе невозможны въ современномъ имперскомъ строѣ.

Такъ какъ вся способность отдѣльныхъ правительствъ сопротивляться какъ наверхъ, такъ и внизъ обусловлена единственно единеніемъ между правительствомъ и представительствомъ страны, то и внутри отдѣльныхъ государствъ нельзя обойтись безъ прочнаго строенія админи-

стративной юрисдикціи *). Самоинтерпретація-же отдѣльными департаментскими министрами спорныхъ вопросовъ верховенства **) теряетъ вслѣдствіе вставленія отдѣльнаго государства въ имперію свою опору и свою притягательную силу какъ средство господства.

При томъ-же, формація народнаго представительства въ своей односторонности дѣйствуетъ тутъ прежде всего какъ противовѣсъ противъ укрѣпившагося партикуляризма бывшаго германскаго союза; народное представительство, естественно, разлагаетъ устарѣлыя явленія сословнаго общества, каковыя существуютъ еще въ Мекленбургѣ. Оно дѣйствуетъ централизируя, пока будетъ достигнута нужная мѣра единенія, способная быть перенесенной германскимъ нравомъ. Если бранятъ эту нетерпѣливо-подгоняющую силу, то вѣдь надо вспомнить, что Германіи уже два столѣтія не доставало къ сожалѣнію подгоняющаго органа!

Однако, какъ-бы ни было обезпечено сохраненіе драгоцѣннаго стяжанія въ общемъ, оно все-таки не сможетъ удержаться безъ спора партій, происходящаго также и въ нашей новой государственной и правовой организаціи вслѣдствіе напряженія между государствомъ и обществомъ.

Если умѣренныя партіи сошлись въ признаніи существенныхъ основаній нашего монархически конституціоннаго государственнаго права и, такимъ образомъ, сдѣлали возможной плодотворную кооперацію правительствъ съ парламентскими членами, то, тѣмъ не менѣе, отъ стараго спора двухъ общественныхъ порядковъ все еще остаются элементы, стоящіе въ сторонѣ отъ современнаго государства и строго критикующіе существующія учрежденія.

Въ большихъ городахъ и нѣкоторыхъ дистриктахъ, гдѣ промышленное общество разрушило или глубоко потрясло общинную связь и духъ общины, остаются (какъ въ Англіи и Франціи) прочныя гнѣзда демократическаго ра-

*) Которая есть средство достичь единенія общества и правительства.

**) Она состоитъ внѣ сферы административной юрисдикціи.

дикализма. Высокая мѣра разнообразнаго умственнаго образованія въ связи съ малой мѣрой практическаго пониманія реальныхъ потребностей крупнаго государственнаго строя и его управленія пріучаютъ эти общественные элементы и ихъ прессу къ абсолютной критикѣ, которая измѣряетъ данныя отношенія немилосердною логикою ихъ формулъ, и не хочетъ понять, что эти посылки, возникшія изъ общественнаго конституціонализма, основаны на недостаточно основательныхъ отвлеченіяхъ.

Съ другой стороны, въ замкнутыхъ деревенскихъ отношеніяхъ и въ лицѣ мѣстныхъ священниковъ нарождается застой въ воззрѣніяхъ, относящійся съ точки зрѣнія стараго общественнаго порядка къ новому гражданскому обществу отрицательно и недружелюбно.

Наконецъ, у третьихъ, сказывается національная склонность къ партикуляризму, которая хватается то за династическіе интересы, то за церковныя отношенія и не хочетъ примириться съ новымъ союзнымъ германскимъ государствомъ.

Ложнымъ аргументамъ всѣхъ этихъ партій нѣмецкіе юристы, правда, могли-бы энергичнѣе дать отпоръ, чѣмъ до сего времени они это дѣлали.

Если, съ одной стороны, для Германіи все еще требуется «единое государство» и только единое государство съ отвѣтственными министрами, то достаточно уже нѣкотораго знанія юридическаго развитія нашего совокупнаго государства и его административнаго права, чтобы убѣдиться, что схема англійскаго парламентскаго правленія не примѣнима къ этому союзному государству, что проведеніе схемы раздробило-бы не только правовое построеніе отдѣльнаго государства, но и вообще «правовое государство». Какіе-бы оживленные споры ни происходили отъ этихъ стремленій, достаточный противовѣсъ имъ заключается въ неискоренимой склонности нашей націи къ государственнымъ сепаратнымъ формаціямъ, а также въ интересѣ само-

сохраненія отдѣльныхъ правительствъ, что заставляетъ скорѣй заключить о побѣдѣ партикуляризма и временномъ затишьѣ дальнѣйшихъ измѣненій. Индивилизирующій характеръ нашей націи и крѣпкое промежуточное строеніе федеративнаго государства съ его особыми народными представительствами, лучше всякаго другого устройства можетъ уберечь отъ сплоченія общественныхъ силъ для непосредственнаго подчиненія себѣ имперской власти посредствомъ отвѣтственныхъ министровъ партіи.

Если при этомъ общество въ удивительномъ самообманѣ все еще видитъ «право и правовое государство» тамъ, гдѣ всякій хочетъ лишь самъ толковать статьи конституціи и законы, то было-бы дѣло юриста въ силу своего призванія сказать политическимъ друзьямъ, что они ошибаются и, именно, не хотятъ право, если всякій понимаетъ право по своему. Съ обезпеченнымъ теперь основнымъ устройствомъ нѣмецкихъ судовъ и съ глубоко идущимъ вмѣшательствомъ административныхъ судовъ, это воззрѣніе, наконецъ, можно будетъ одолѣть, и уваженіе къ закону постепенно вернется также въ публично-правовыхъ отношеніяхъ.

Если эта демократическая доктрина все еще хочетъ разложить государство и его юрисдикцію на простую схему представительства интересовъ, если все еще хотѣли-бы избирать коммерческіе суды и административные суды, присяжныхъ засѣдателей и шеффеновъ большинствомъ сосѣднихъ интересовъ, то было-бы, дѣйствительно, призваніемъ юристовъ напомнить, что уже 1000 лѣтъ германское правовое государство основано на томъ, что спорные вопросы права рѣшаются постоянными органами, назначаемыми начальствомъ, а не большинствомъ заинтересованныхъ лицъ.

Затѣмъ, что касается воззрѣній, почерпнутыхъ чисто изъ прежняго общества, то этимъ людямъ такъ-же трудно поучаться, какъ и забывать. Но серьезной опасности отъ застывшихъ партій стараго пошиба не произойдетъ; мы,

наоборотъ, по опыту имѣемъ право предполагать, что въ часъ опасности и онѣ не откажутся отъ обязанности подданныхъ и любви къ отечеству.

Иначе обстоитъ дѣло съ новыми противоположностями, развившимися изъ глубокаго перерожденія европейскаго общества и все еще развивающимися далѣе. Было-бы неправильно думать, что германской націи возможно покоиться на почвѣ своего національнаго единства права безъ серьезной заботы и опасности съ этой стороны.

Глубоко заложено въ чувственно - разумной природѣ человѣка происхожденіе изъ каждаго побѣжденнаго противорѣчія новаго противорѣчія. Въ самомъ грубомъ, погрязшемъ въ эгоизмѣ и матеріализмѣ индивидѣ мы видимъ очень часто неожиданное пробужденіе сочувствія и совѣсти и возвращеніе къ исполненію человѣческой обязанности. Наоборотъ, послѣ достиженія величайшихъ цѣлей человѣческаго стремленія выказывается такъ-же неожиданно «человѣкъ» съ его низкими стремленіями и эгоистическими интересами. Это касается какъ отдѣльнаго лица, такъ и цѣлаго народа и ведетъ къ постыдному факту, что съ достиженіемъ высшихъ идеальныхъ цѣлей выступаетъ голый эгоизмъ общественныхъ интересовъ, съ достиженіемъ національнаго единства—новая рѣзкая рознь въ жизненномъ процессѣ націй. Новые элементы націй приходятъ въ движеніе послѣ успокоенія большой борьбы партій.

Нужда работающихъ классовъ въ промышленномъ обществѣ, неравенство пользованія жизнью при возрастающей доступности для всѣхъ, жажда пользоваться, измѣнчивое счастіе или несчастіе хозяйствъ и самосознаніе массъ, слѣдующее обыкновенно за большими войнами, но прежде всего потрясеніе столькихъ обычныхъ авторитетовъ въ государствѣ и церкви — все это породило партію, очень разную отъ доктринерской демократіи и «революціонной

ціонной» 1848 года. Здѣсь дѣло идетъ уже не о стремленіи властвованія надъ государствомъ общественными выборами и отвѣтственными министрами, но объ отрицаніи государства и естественнаго порядка общества, объ обоготвореніи чувственныхъ страстей, о безпорядочной и дикой борьбѣ противъ государства и церкви, какъ таковыхъ. И только что успокоена властью государства, эта революціонная пропаганда, какъ въ имущихъ классахъ, рождается соревнованіе въ осуществленіи подобнаго-же стремленія, которое провозглашаетъ возвышеніе собственнаго дохода на счетъ общественнаго блага за патріотическую реальную политику, снова раздуваетъ зависть между владѣніемъ городскимъ и деревенскимъ и начинаетъ смотрѣть на идеалистическія стремленія послѣдняго поколѣнія почти съ состраданіемъ.

Между тѣмъ, какъ отвращеніе къ грубости и насиліямъ новыхъ общественныхъ факторовъ приводитъ имущіе классы къ государственному и церковному авторитету, рождаются церковныя стремленія, которыя ставятъ себѣ общею цѣлью политическое могущество духовенства. Матеріалистически-демократическое направленіе времени должно было, естественно, повести къ повышенію противнаго полюса—римско-католической церкви, именно потому, что она противопоставляетъ обществу какъ существо церкви внѣшній авторитетъ. Но римская іерархія тотчасъ-же явно враждебно выступила противъ новой организаціи германской имперіи, какъ только протестантская династія приняла германскую императорскую корону. Еще разъ, повидимому, подымается тотъ раздоръ, который угрожалъ цѣлое столѣтіе благополучію и самому существованію германской націи. Еще разъ, по видимому, церковь ударяется въ ту обрядность, которая дѣлаетъ изъ владѣнія, могущества, господства эгоистическую цѣль, противъ чего разъ уже возмутилась совѣсть нѣмецкой націи. Послѣ двухъ вѣковъ вѣротерпимости посредствую-

щее правовое положеніе государства, сдѣлавшее возможнымъ и сохранившее національное единство въ церковной разъединенности съ вестфальскаго мира, принципіально было поставлено на вопросъ. Еще разъ подъ именемъ христіанства начинается споръ, который со своими современными средствами агитаціи—прессой и соединеніями, навѣрное, не соотвѣтствуетъ по духу, формѣ и средствамъ, заповѣдямъ христіанства и «консервативному» призванію церкви.

Мы можемъ надѣяться преодолѣть нѣкогда и эти противоположности на старомъ основаніи общей воинской повинности, школьной повинности и, прежде всего, при помощи того національнаго характера, который нѣкогда въ реформаціи съ невыразимыми жертвами завоевалъ побѣду идеѣ государства—того многопоруганнаго нѣмецкаго идеализма, означающаго только вѣдь преимущественно государственное расположеніе націи въ противность общественному.

Но, противостоя этимъ новымъ противоположностямъ, политика не можетъ не сознаться, что помочь можно не внѣшними принудительными средствами, а лишь изъ внутри—тѣми продолжительными учрежденіями, которыя воспитываютъ общество въ духѣ права и спокойствія, порядка и добронравія въ соединеніи сосѣдей.

Еще непосредственнѣе есть призваніе юриста познать это промежуточное строеніе и, такимъ образомъ, существенную область публичнаго права.

Правовое государство не есть государство юристовъ, которое-бы поручило одному профессіональному сословію дѣленіемъ труда свое право, между тѣмъ, какъ прочее общество стремится къ своему заработку и пользованію и организуетъ свои интересы посредствомъ соединенія и прессы.

Правовое призваніе не можетъ также исчерпываться гражданскою и уголовною практикою, но нуждается въ

общемъ познаніи нравственной жизни націи, гдѣ живое право зарождается отъ внутренняго хотѣнія человѣка.

Правда, угрожаемые и встревоженные классы общества теперь склонны считать религію и нравы дѣятельною защитою противъ заблужденій человѣческаго духа, но государственно-правовое призваніе должно было-бы сказать юристу, что религіозное чувство можетъ опредѣлить отдѣльное лицо, смотря по времени и мѣсту, къ разумной и законной дѣятельности, но что для постояннаго общенія людей во внѣшней жизни не существуетъ нравственнаго религіознаго общежитія безъ продолжительнаго церковнаго общенія, что также протестантизмъ безъ продолжительныхъ учрежденій ученія и заботы о душѣ, безъ общаго исповѣданія и богослуженія, безъ церковныхъ обычаевъ въ семейной жизни не можетъ образовать прочной связи общества; между тѣмъ, удерживать на обѣихъ сторонахъ равновѣсіе есть призваніе преимущественно нашей націи.

Точно такъ-же, хорошо понятный интересъ опредѣлитъ человѣка къ законной дѣятельности по отношенію къ согражданамъ, политическое благоразуміе удержитъ отдѣльное лицо въ законномъ повиновеніи государству, но наше государственно-правовое призваніе прежде всего должно было-бы знать, что въ общеніи людей добровольная дѣятельность ради общественнаго блага и разумный патріотическій духъ развиваются только въ продолжительной самодѣятельности имущихъ классовъ.

Наше государственно-правовое призваніе должно было-бы сказать намъ, что при реформахъ управленія, такихъ серьезныхъ и такихъ глубокихъ, какія въ недавнее время предприняты въ Пруссіи, дѣло идетъ о болѣе высокой цѣли: дать розни общества посредство къ единенію, стремленіямъ антагонистическихъ церковныхъ правленій—внутренній миръ и соглашеніе въ практической жизненной дѣятельности, а также соединить городъ съ деревней, и это все въ томъ убѣжденіи, «что ничего на свѣтѣ нѣтъ

такого хорошаго, что могло-бы замѣнить свободную самодѣятельность государственнаго гражданина въ дѣлахъ государства».

Въ познанiи взаимодѣйствiя всѣхъ нравственныхъ элементовъ жизни всей нацiи лежитъ наше призванiе, недостижимое безъ проницательнаго пониманiя существа общества, безъ публично-правового и политико-экономическаго образованiя.

При такомъ широкомъ знанiи мы найдемъ уваженiе къ нашему прошедшему и, разсматривая наше положительное государственное право странъ, убѣдимся, что въ германской жизни господствуетъ преемственность правовыхъ воззрѣнiй на государство и общество; она-то и дѣлаетъ пониманiе прошедшаго нашего государства путеводной звѣздой для нашего будущаго.

Со всѣмъ своимъ профессiональнымъ знанiемъ практикъ-юристъ долженъ занимать положенiе въ почетной должности общины, какъ и въ народномъ представительствѣ, въ административной должности Selfgovernment'а, какъ и въ административной юрисдикцiи и, прежде всего, также въ лицѣ «свободной адвокатуры» доставить нѣмецкой прессѣ нужное ей знанiе публичнаго права.

При такомъ воззрѣнiи на свое призванiе правовѣдѣнiе не должно ограничиваться разсмотрѣнiемъ гражданскаго права, уголовнаго права и судебнаго производства въ микроскопическихъ изслѣдованiяхъ, какъ будто-бы положительнаго нѣмецкаго государственнаго права съ его опредѣленными юридическими понятiями вовсе не существуетъ; притомъ вѣдь единая предметная связь всѣхъ отраслей права состоитъ во взаимодѣйствiяхъ между государствомъ и обществомъ.

Jurisprudentia est divinarum et humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia—такъ нѣкогда полагали юристы, вполнѣ понимавшiе свое призванiе.

ПРИМѢЧАНІЯ.

(Стр. 2). **1**) О понятіи общества ср. L. Stein „Begriff der Gesellschaft und die Sociale Geschichte der französischen Revolution, Leipzig 1850. Einleitung. S. I—CXLI". Это мастерское изложеніе имѣло рѣшающее вліяніе на мою обработку англійской административной исторіи. Подробнѣе—Робертъ фонъ-Моль развилъ идею особаго «права общества» въ „Tübinger Zeitschrift für Staatswissenschaften" 1851 г. и потомъ въ своей „Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften, Bg. I (1855)", какъ основаніе новой обработки государственныхъ наукъ. Могучее вліяніе, которое оказываетъ преобразованіе экономической жизни на понятія, выступаетъ теперь на первое мѣсто во всѣхъ идеяхъ о государствѣ. Понятіе общества часто и въ Германіи расширяется до того, что охватываетъ государство и подчиняетъ его себѣ какъ средство, ведущее къ цѣли. Противъ такой односторонности возстаетъ Блунчли въ „Münchener Kritische Ueberschau, Bd. III (S. 229—266, 1855 г.)". Словомъ и перомъ авторъ этого трактата уже цѣлыми годами боролся съ преобладаніемъ соціальнаго воззрѣнія надъ государственнымъ. Но между тѣмъ, повидимому, необходимо, чтобы всякое справедливое новое направленіе начиналось съ крайности, со стремленія къ исключительному господству, пока оно не получитъ подобающаго положенія.

(Стр. 7). **2**) Введеніе слова „правовое государство" въ науку принадлежитъ Роберту фонъ-Молю въ различныхъ сочиненіяхъ, въ особенности, во вступленіи его Polizeiwissenschaft и Gesch. und Litter. d. Staatswiss. I. 297. Тотъ фактъ, что слово такъ скоро получило право гражданства, есть явный знакъ, что оно даетъ основной чертѣ національной мысли соотвѣтствующее выраженіе. Но справедливо напоминаетъ H. Schulze (Deutsches Staatsrecht, 1867, S. 145), что въ этомъ словѣ заключается еще много неясностей и недоразумѣній, что въ особенности подъ нимъ не можетъ и не должно быть понимаемо ограниченіе государства простыми цѣлями граждан-

скаго договора.—Л. Штейнъ въ „Verwaltungslehre I, 297“ (2 изд. 1869) подчеркиваетъ, что слово и понятіе правового государства специфически нѣмецкія и что въ сущности вся философія права со времени Г. Гроція направляется къ установленію и развитію того понятія государства, которое должно разумѣться подъ словомъ „правовое государство“.

(Стр. 8). **3**) Внутренняя организація общества дана въ легкихъ чертахъ, по мысли Штейна, въ вышеназванномъ трактатѣ, но съ опущеніемъ труднѣе уловимаго промежуточнаго строенія.

(Стр. 22). **4**) На одной изъ выдающихся основныхъ формацій европейскаго міра, на внутреннемъ строеніи англійскаго государства это значеніе начальственнаго самоуправленія какъ „противоорганизма общества“ дано въ систематической связи въ „Gneist, Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte“ (3-е изд. 71 г., стр. 879—1018).

(Стр. 33). **5**) «Stahl, Staats- und Rechtslehre, II, 137“. Но въ изложеніи и Шталь не выходитъ изъ предѣловъ воззрѣнія, что судебный приговоръ имѣетъ мѣсто надъ „эксемптными правами“, а въ прочей области управленіе должно совершаться по видамъ цѣлесообразности.

(Стр. 40). **6**) Въ противоположность старымъ полицейскимъ воззрѣніямъ, внутреннее правовое строеніе англійскаго государства дано исторически и систематически въ „Gneist, Englisches Verwaltungsrecht, 2-е изд. (1867), 2 т. и Gneist, Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, 3-е изд., 1871“. Какъ сравнительное административное право: „Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung. (1869)“.

(Стр. 40). **7**) О законѣ, правѣ распоряженій и о регулятивной власти по англійской, французской и нѣмецкой системѣ: „Gneist, Verwaltung, Justiz, стр. 62—76“. Уже простое обозрѣніе существующихъ отношеній достаточно, чтобы выяснить полную непримѣнимость общественной идеи, будто-бы всѣ нормы начальственной власти можно установить законами и будто-бы конституціонное правительство не должно имѣть иныхъ преимуществъ, кромѣ дарованныхъ ему закономъ.

(Стр. 42). **8**) Возникновеніе англійскаго Selfgovernment'а изъ англо-норманскаго военнаго, судебнаго и полицейскаго строя и городскаго права въ „Gneist, die Geschichte des Selfgovernment, Berlin (1863)“, впослѣдствіи перепечатано какъ часть второго изданія „Englische Communalverfassung, т. I,

стр. 1—400". Всѣ должности самоуправленія имѣютъ чисто должностной характеръ, имѣютъ всѣ права и почести, несутъ всѣ обязанности и отвѣтственность государственныхъ должностей. Полное тождество съ должностями видно изъ постоянныхъ измѣненій, посредствомъ которыхъ въ каждомъ поколѣніи безвозмездныя должности самоуправленія замѣняютъ оплачиваемыхъ государствомъ чиновниковъ и обратно.

(Стр. 44). **9)** Объ основномъ строеніи административнаго права по троякому расчлененію: (1) въ законѣ, административномъ правѣ и регулятивной власти, (2) въ исполненіи государственными чиновниками и Selfgovernment'омъ, (3) въ административныхъ, судебныхъ и парламентскихъ контроляхъ: „Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg (1869), стр. 62—206"; о промежуточномъ строеніи административной юрисдикціи стр. 144—159, 171—189. О формѣ обозначеннаго нами названіемъ административнаго выполненія (Verwaltungsexecution) въ Англіи ср. „Selfgovernment" (1871), стр. 334—336, 432.

(Стр. 45). **10)** Объ общей конструкціи полицейской юрисдикціи съ контрольной инстанціей имперскихъ судовъ, ср. „Gneist, Selfgovernment (1871), стр. 475—517". О непрерывной цѣпи должностныхъ властей, отъ министерскаго управленія внизъ до исполнительныхъ мѣстныхъ должностныхъ лицъ, констэблей и т. д., тамъ-же § 83. Модификація административной юрисдикціи конкуренціею административной оберъ-инстанціи въ центральномъ управленіи въ дѣлахъ о бѣдныхъ, „Selfgovernment, стр. 859—863". О противоположности вообще между начальственнымъ и хозяйственнымъ самоуправленіемъ 917—923, 987—994.

(Стр. 52). **11)** Административная юрисдикція въ милиціи и войскѣ, ср. „Selfgovernment, стр. 540—552".

(Стр. 54). **12)** Административная юрисдикція объ оцѣночныхъ налогахъ, особенно, налогахъ государственнаго дохода, ср. „Selfgovernment, стр. 553—565", объ опредѣленіи налоговъ въ округѣ и общинѣ, стр. 565—576.

(Стр. 55). **13)** Административная юрисдикція о городскомъ управленіи съ приведеннымъ различіемъ между начальственнымъ и хозяйственнымъ самоуправленіемъ „Gneist, Selfgovernment, стр. 637—642".

(Стр. 57). **14)** Объ административной юрисдикціи между церковью и государствомъ ср. „Gneist, Engl. Verwaltungsrecht II, § 135, 139—141; Gneist, Verw.-Justiz, стр. 560—570".

(Стр. 58). **15**) Административная юрисдикція о школьномъ строѣ. Приходскія школы издавна образовали придатокъ церковнаго управленія. Только въ послѣднемъ поколѣніи съ терпѣніемъ и энергіей заложены основанія національнаго воспитанія. Но такъ какъ воздѣйствіе государства началось въ видѣ помощи государства общиннымъ школамъ, то сначала возникли только нормы для расходовъ и министерской регулятивы школы. Только школьный законъ 1870 г. полагаетъ основу законнаго административнаго права и постоянныхъ школьныхъ комиссій.

(Стр. 61). **16**) Существенный пунктъ правового государства заключается съ этой стороны въ отношеніи утвержденія расходовъ къ законодательству. Если министерское управленіе юридически отвѣтственно за исполненіе законовъ страны, то нужное на основаніи закона не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ дискреціоннаго согласія нижней палаты. Утверждающая расходы палата не можетъ устранять значенія двухъ другихъ „факторовъ законодательства“ тѣмъ, что согласіемъ или отказомъ въ средствахъ она фактически вызываетъ состоянія, долженствующія возникать только путемъ законодательства. Поэтому нижняя палата не можетъ ни въ какомъ согласіи на расходъ и ни въ какомъ финансовомъ законѣ предъявлять требованія, относящіяся уже къ области законодательства (tacking bills). Нижняя палата должна изъявлять согласіе на новые налоги, тягости и кредиты, но не на доходы доменовъ, обычные доходы короны, законно установившіеся налоги, которые суть штаты, подтвержденные въ силу законовъ. Нижняя палата должна испытать въ главныхъ титулахъ и признать потребность государственныхъ расходовъ, чтобы въ соотвѣтствіи измѣрить мѣру нужныхъ средствъ покрытія, но министерское управленіе отвѣтственно за превышеніе бюджета по общимъ принципамъ министерской отвѣтственности за законное управленіе. О государственно-правовыхъ принципахъ т. н. права бюджета ср. „Gneist, Gesetz und Budget, 1879“.

(Стр. 63). **16 а**) Классическія институціи Блэкстона говорятъ—по извѣстной системѣ—о правѣ лицъ, вещномъ правѣ, гражданскомъ и уголовномъ процессѣ (personae, res, actiones). Изъ государственнаго права воспроизведена схема парламента и королевской прерогативы только какъ введеніе къ ius personarum. Недостаетъ историческаго хода развитія устройства, всего административнаго права, всего организма Selfgovernment'а,

(Стр. 71). **17**) Первоначальная мысль общей гражданской юрисдикціи имперской судебной палаты во всѣхъ спорныхъ вопросахъ между имперскими сословіями и посредственными вассалами имперіи появляется въ первой инструкціи къ судебной палатѣ. (Datt, de pace publica IV, 7 § 52). Если эта статья была выпущена въ позднѣйшихъ редакціяхъ, то вещественное основаніе было — публично-правовой характеръ споровъ, все сильнѣе выступавшій въ государственно развитыхъ территоріяхъ.

(Стр. 82). **18 a**) Авторитеты практики имперской судебной палаты все опредѣленнѣе съ теченіемъ времени подчеркиваютъ, что публичный интересъ не можетъ быть предметомъ суда, но только одни laesiones iuris privati. Основная идея, что въ этомъ тяжебномъ производствѣ начальство страны даетъ отчетъ предъ императоромъ и имперіей о правильномъ отправленіи дарованныхъ императоромъ властей, признается Штрубеномъ, (Strubben, Nebenstunden, III, 13 § 18. Rechtliche Bedenken, III, 311), также и въ изложеніи Берга (Berg, Handbuch des deutschen Polizeirechts, 2 Aufl. (1801) т. I, отд. IV). Въ отношеніи имп. придв. совѣта ясно признается, что онъ есть одновременно судъ и правительственная коллегія, и что функціи полицейской юрисдикціи принадлежатъ къ кругу его дѣлъ, какъ правительственной коллегіи (Berg, Polizeirecht IV, стр. 50). Но то-же можно сказать объ имперской судебной палатѣ, компетентность которой въ полицейскихъ дѣлахъ развивалась безъ особыхъ исключеній въ конкурренціи съ имперскимъ придворнымъ совѣтомъ. Во всякомъ случаѣ функціи обоихъ имперскихъ судовъ были по существу тѣ-же и даже процессуалисты по общему правилу признавали, что имперская судебная палата въ мандатномъ процессѣ отправляетъ „полицейскую власть". Въ позднѣйшее время эта административная юрисдикція въ значительной степени смѣшалась съ обыкновенной юрисдикціею. Рѣшающее вліяніе на то, можно думать, оказало исчисленіе „Malblank'a Praxis des Reichskammergerichts, etc. (1791) ч. IV, § 34—71". Но точка зрѣнія при исчисленіи заключается только въ вопросѣ, въ какихъ дѣлахъ компетентенъ тотъ или другой имперскій судъ, а не въ разборѣ природы правовыхъ средствъ. Къ компетенціи имперскихъ судовъ по Мальбланку принадлежатъ:

1. Споры между имперскими земскими чинами о владѣніи регаліями, мѣстномъ верховенствѣ, подсудности, изъятіи и т. п. въ possessorio, какъ и petitorio (§ 34).

2. Процессы мѣстныхъ земскихъ чиновъ о превышеніи мѣстнаго верховенства, преимущественно у имперскаго придворн. совѣта (§ 35).

3. Тяжбы въ имперскихъ полицейскихъ дѣлахъ (§ 36) приносятся въ конкуренціи обоимъ имперскимъ судамъ, но такъ, что имп. придворный совѣтъ одинъ долженъ вмѣшиваться ex officio.

Не къ компетенціи имперскихъ судовъ, наоборотъ, принадлежатъ: собственно-государственныя дѣла (§ 51), духовныя дѣла (§ 52—65), собственно правительственныя и полицейскія дѣла (§ 66—67); однако, за исключеніемъ спорныхъ вопросовъ въ общинныхъ дѣлахъ (§ 68—71).

Точнѣе раздѣляетъ случаи, когда имѣетъ мѣсто мандатный или рескриптный процессъ или апелляція внѣ судебнаго порядка, фонъ-Бергъ (Polizeirecht, I, стр. 175—176). Также Мозеръ (Landeshoheit in Regierungssachen, стр. 490), Штрубенъ (Rechtliche Bedenken IV, 51, 417), Пюттеръ (Rechtsfälle III, 612). Глубже всего эти вопросы разобраны у барона фонъ-Крамера „Wetzlarische Nebenstunden ч. I — CXXVIII" съ подробными мотивировками и примѣрами изъ практики имперской судебной палаты, особенно: I, 88 — апелляція допускается, гдѣ съ политическими дѣлами сопричастны iura et laesiones vel publici, vel privatorum, или нулитеты; II. 122 — мандаты противъ начальства страны даются, гдѣ тяжба вслѣдствіе явнаго злоупотребленія имѣетъ очевидное основаніе; VII, 64. 80, XXV, 83 —примѣры чисто полицейскихъ дѣлъ и causa mere politica; XXXVII, 143—примѣры iuris quaesiti противъ полицейскаго распоряженія; XXXVII, 8—примѣръ мандата вслѣдствіе неповиновенія имперскому законному предписанію; XLVII, 109—примѣръ caussae politicae ordonationis; LVII, 119—caussae mere politicae non appellabilis; CXIX, 310—невмѣшательство имперской судебной палаты въ споры о наборѣ имперской милиціи и т. д. Заглавіе von Kramers Nebenstunden даетъ полный р е п е р т о р і у м ъ и для административной юрисдикціи.

(Стр. 34). **18 б)** Извѣстный примѣръ жалобы имперскаго фискала стр. 83, „Christian Thomasen's Deduction, dass der Reichshofrath mit nichten befugt sei, der Reichsfürsten Unterthanen für sich zu citiren (Halle, 1714)", полемическаго сочиненія, состоящаго отъ начала до конца въ восклицаніяхъ „безсовѣстности" и притензіяхъ имперскаго фискала.

(Стр. 89). **19)** Дѣла имперскихъ округовъ, задѣвающія вну-

треннее военное, гражданское и экономическое управленіе округа, въ соображеніе съ этимъ, были спеціально изъяты отъ рѣшенія высшихъ имперскихъ судовъ, „Pütter Inst. § 302; „Struben Rechtliche Bedenken III, стр. 72."

(Стр. 94). **20**) О противорѣчіи съ этой nova clausula избирательной капитуляціи ср. Häberlin, Staatsrecht II § 299, Bähr, der Rechtsstaat (1864) стр. 129.

(Стр. 95). **20 a**) Для позднѣйшаго времени баронъ Крамеръ такъ обозначаетъ отношеніе на практикѣ: „таковое получило мѣстнымъ верховенствомъ порядочный толчокъ, такъ какъ посредствомъ его, напр. о торгѣ, мѣрѣ и вѣсѣ сами правители странъ будутъ нести заботу, такъ что, поскольку это касается mediatos, фискалъ остается исключеннымъ. Но его можно призвать противъ immediatos, хотя и тутъ жаловаться на могучее сословіе очень трудно. Такимъ образомъ выступилъ противъ ветулярскихъ гражданъ фискалъ изъ-за соломенныхъ крышъ. Поэтому надо было-бы такъ исправить текстъ: Если какой нибудь непосредственный подданный имперіи введетъ такую полицію, которою причиняется вредъ сосѣдямъ, напр. небрежность на проселкахъ и улицахъ, и станетъ дѣйствовать противъ общей безопасности, или-же давать пріютъ бродягамъ, при чемъ были-бы въ опасности сосѣди, то мы хотимъ, чтобы противъ такого можно было-бы призвать имперскаго фискала; подобно тому, если вводятся въ странѣ вредныя монополіи, и подданные не могутъ получить защиты отъ нихъ. Если-же, наоборотъ, полиція принадлежитъ къ iura territorii, напр. при мѣрѣ, вѣсѣ и правители странъ сами могутъ нести заботу, въ мѣстное верховенство не должно быть вмѣшательства". (Gerstlacher, Teutsche Reichsges. I, стр. 51).

(Стр. 105.) **21**) Положеніе государственной должности прошло чрезъ различныя степени. Въ среднихъ вѣкахъ она стоитъ какъ господствующая должность противъ сословныхъ правъ; при этомъ, сознаніе времени олицетворяетъ государство съ личностью поземельнаго владѣльца, безъ ясныхъ различій преимуществъ государственныхъ и экономическихъ владѣльца. Только со времени реформаціи словомъ „начальство" понятіе государственной должности выступаетъ яснѣе. Вмѣсто правъ господства появляется новое понятіе правительственныхъ правъ, вмѣсто „службы" понятіе государственой должности и призванія. Развитіе въ новое чистое понятіе государственной должности цѣнитъ по достоинству превосходное сочиненіе Perthes'a „der Staatsdienst in Preussen. 1836."

(Стр. 110). **22**) Пусть законъ 25 янв. 1823 г., заставляющій суды при истолкованіи государственныхъ договоровъ получать обязательныя инструкціи у министра иностранныхъ дѣлъ, былъ сингулярной аномаліей, повсюду встрѣчающей противорѣчіе.

(Стр. 118). **22 а**) Объ исполнительномъ производствѣ во время правовыхъ сборниковъ сравни теперь W. Planck, der deutsche Civilprocess 1879, III. II. § 32—38; возникновеніе т. н. efecutio ad faciendum у судовъ и теперь т. н. „административнаго исполненія" еще недостаточно выяснено. Смѣшанный видъ учрежденій, въ которыхъ судебное и полицейское управленіе еще въ XVII вѣкѣ большею частью совпадаютъ и смѣшеніе судебной администраціи и юрисдикціи, наступившее въ переходѣ отъ шеффенскаго суда къ ученымъ судьямъ, объясняютъ, что принудительныя средства для суда и управленія въ старой практикѣ тождественны. Главное-же основаніе нѣмецкой efecutio ad faciendum, повидимому, заключается въ расширеніи процесса— Achtverfahren въ гражданско-правовомъ спорѣ. Уже constitutio generalis Генриха VI 1234 г. (Pertz. II. 301) санкціонируетъ Achtverfahren для безспорныхъ договоровъ должниковъ. Богатый матеріалъ для Италіи даетъ „Ficker, Forschungen aus der Rechtsgeschichte Italiens I, 1868". Для цѣлей нашего изложенія достаточенъ результатъ, какъ Пюттеръ его даетъ Just. § 242, Klüber § 364.

(Стр. 123). **22 б**) Для обоснованія прусскаго административнаго права очень ощутительный пробѣлъ пополняетъ теперь „S. Isaacsohn, das preussische Beamtentum des XIII Jahrhunderts, Berlin, 1878", въ соединеніи съ большимъ историческимъ трудомъ Droysen'а и Ad. Riedel'я, „der Brandenburgisch-Preussische Staatshaushalt in den letzten zwei Jahrhunderten, Berlin 1866". Къ Isaacshon'а отд. III, желательно еще болѣе точное дѣленіе мѣстныхъ правительственныхъ комиссаріатовъ съ начала XVII столѣтія. Въ названномъ отрывкѣ нарочно выпущены экспериментальныя промежуточныя формаціи.

(Стр. 130). **22 в**) Аномальное положеніе въ Гессенъ-Касселѣ О. Бэръ „Rechtsstaat", сдѣлалъ главнымъ основаніемъ своего воззрѣнія на основное отношеніе юстиціи къ администраціи. Здѣсь только была перенесена апелляція внѣ судебнаго порядка имперскимъ судомъ на оберъ-апелляціонный судъ страны, и въ 1814 г. вмѣсто ея были созданы формы обыкновеннаго гражданскаго процесса. Нормальное отношеніе смѣшанныхъ учрежденій (Правленія, Канцеляріи и т. д.), въ которыхъ по-

степенно начинаетъ отдѣляться юстиція отъ администраціи, изображаетъ ясно „von Berg, Polizeirecht, III, 571—587“, производство III, 588—596, смѣшеніе административной юстиціи въ вотчинныхъ судахъ—III, IV, отд. VII.

(Нѣтъ въ ориг.). **23**) О правовыхъ контроляхъ надъ управленіемъ, сравни „Gneist, Verw.-Justiz (1864) § 33—52“. Недозволенность призванія судовъ страны противъ изданія мѣстныхъ правительственныхъ полицейскихъ распоряженій была уже признана въ 18 столѣтіи напр. у Struben'a „тѣ высшія начальства страны, которымъ несомнѣнно принадлежитъ право издавать такія распоряженія, не обязаны давать въ нихъ отчета и отвѣта подданнымъ; безразлично, соотвѣтствуютъ-ли ихъ мѣропріятія правиламъ разумности и достаточны-ли для достиженія цѣли; тогда рѣдко-бы существовали такіе законы, когда подданный какъ подданный могъ-бы ихъ оспаривать потому, что они ему въ частности невыгодны, или что онъ считаетъ ихъ вредными для всей земли“ (Struben, Unterricht, стр. 173).

(Стр. 137). **24**) О системѣ правовыхъ контролей въ военномъ управленіи Ср. „Gneist, Verw.-Just., стр. 258—263, 271.“

(Стр. 139). **25**) Компетенція суда въ спорахъ фиска, представленнаго камерами мѣстныхъ правителей, съ подданными о собственности, вещественныхъ правахъ, рентахъ и т. п. со времени рецепціи римскаго ius fisci въ общемъ не оспаривалось. Споры, возникшіе изъ-за доменовъ и подсудности между должностными лицами и подданными, должны рѣшаться обыкновеннымъ порядкомъ—судебными коллегіями, т. е. какъ придворными судами, такъ и канцеляріями (Struben, Unterricht, стр. 72). Поскольку отъ этого встрѣчаются отклоненія, они произвольны и всегда считались опасными соображеніями удобства или фискальнаго интереса.

(Стр. 140). **26**) Объ опредѣленіи налоговъ съ ихъ недостатками до теперяшняго времени, см. „Gneist, Verw.-Justiz, стр. 321—325“.

(Стр. 144). **27**) „Самостоятельность“ общинъ основана на совокупности административныхъ законовъ, опредѣляющихъ для всѣхъ спорныхъ вопросовъ управленія полицейскаго, бродягъ, подорожнаго и т. д., рѣшающую коллегіальную оберъ-инстанцію. Ср. Gneist. „Verw.-Justiz, стр. 480 — 496“.

(Нѣтъ въ ор.). **28**) Административная юрисдикція о спорныхъ отношеніяхъ между церковью и государствомъ имѣла въ Пруссіи центръ тяжести въ устройствѣ „Тайнаго Судебнаго Совѣта“ (Geh. Justizrath), въ которомъ при преобладающемъ участіи

юрисдикціи министра юстиціи отправлялись совмѣстно духовныя дѣла и обученіе. О современныхъ отношеніяхъ „Gneist, Verw.-Just. § 60—62“.

(Стр. 149). **29**) Объ административной юрисдикціи надъ строемъ народныхъ школъ ср. „Gneist, Verw.-Just. стр. 573—578; Selbstverwaltung der Volksschule 1869“.

(Нѣтъ въ ор.). **30**) Гражданскій искъ на возмѣщеніе убытковъ противъ чиновниковъ относится принципіально къ гражданскимъ судамъ, такъ какъ отправленіе extra officium въ сущности есть только дѣйствіе частнаго лица. То-же самое при жалобахъ о возмѣщеніи, вытекающихъ изъ уголовныхъ случаевъ. Это было также воззрѣніе обычной практики. Между тѣмъ, нѣкоторыя мѣстныя законодательства содержатъ заявленія и ограниченія, чтобы не допускалась въ формѣ гражданской жалобы на чиновника помѣха законнымъ приказамъ учрежденій страны (удерживая искъ по спеціальному частно—правовому титулу, въ какомъ случаѣ корректное воззрѣніе постоянно оставляло открытымъ правовой путь). Въ Пруссіи въ этомъ мѣстѣ еще ранѣе выработались аномальныя воззрѣнія. Такъ и Неймарковская судебная инструкція 4 Дек. 1770 возстановила принципъ, что чиновники въ частныхъ дѣлахъ подсудны правленіямъ (оберъсудамъ), но что отсюда изъяты дѣла, „касающіяся самой ихъ должности и службы“. Распоряженіе объ улучшеніи судебнаго строя 21 Марта 1713 г. также говоритъ: „принадлежитъ къ компетенціи камеры, если чиновники обвиняются за ихъ функціи и отправленіе должности, или вообще привлекаются къ отвѣтственности за это“. Регламентъ 19 іюля 1749 г. сдѣлалъ попытку точнаго раздѣленія.

(Стр. 163). **31**) Монтескьё „Esprit des lois“ явилось въ первомъ изданіи въ 1748 г., когда для иностранца не существовало еще понятнаго англійскаго государственнаго права. Commentaries Blackston'a явились въ первомъ изданіи въ 1765 г. и часто сообразуются съ воззрѣніями Монтескьё. Съ этихъ поръ шли рядомъ повторныя изданія обоихъ извѣстныхъ произведеній, какъ главные источники, изъ которыхъ политики черпали свое „конституціонное устройство“. Первоначальнымъ источникомъ для Montesquieu были, несомнѣнно, обыденныя при Георгѣ II полемическія произведенія Виговъ и Торіевъ, въ которыхъ, въ угоду революціи 1688 г., были уже измѣнены первоначальныя правовыя основанія устройства молчаливымъ соглашеніемъ обѣихъ партій. Французскіе комментаторы Монтескьё не шли далѣе нѣкоторыхъ цитатъ изъ Блэкстона, не заботясь

никоимъ образомъ о юридической связи англійскаго правового строенія (какъ еще и теперь).

(Стр. 166). **32**) Построеніе государства изъ прирожденныхъ правъ человѣка есть идея, необходимо происходящая изъ общественной жизни. Англійское устройство, напротивъ, съ двѣнадцатаго вѣка было послѣдовательно и непрерывно выстроено и развито изъ системы обязанностей государства и общины. Изъ личныхъ государственныхъ обязанностей произошло Selfgovernment, изъ Selfgovernment—верхняя и нижняя палата „Gneist, Verw.-Just. (1809) § 5“.

(Стр. 169). **33**) Поставленное на голову англійское устройство приводитъ уже въ первыхъ проектахъ французской конституціи къ извращенію такой послѣдовательности. Суверенитетъ націи делегируетъ: законодательную власть—національному собранію, исполнительную (Executive)—королю, судебную—судьямъ.

Терминологія французскихъ ученій впослѣдствіи измѣнилась, послѣ того, какъ наполеоновское административное государство фактически взяло себѣ господство. На мѣсто исполнительной является „le gouvernement“. Выраженіе pouvoir уступаетъ потомъ мѣсто другимъ. Возведеніе-же изъ суверенности общества осталось попрежнему.

(Стр. 170). **34**) Практическій центръ тяжести общественнаго конституціонализма есть непосредственное господство надъ министерскимъ управленіемъ согласіемъ на расходъ (ср. прим. 16). Англійскій парламентъ начинаетъ свои совѣщанія о бюджетѣ испытаніемъ финансовыхъ потребностей года, чтобы послѣ того сговориться о средствахъ покрытія признанныхъ нужными и подобающими расходовъ. Конституціонализмъ превращаетъ это признаніе въ согласіе на каждый отдѣльный расходъ. Англійскій парламентъ никогда не подвергалъ сомнѣнію право короны на собираніе всѣхъ доходовъ съ доменовъ, регалій и законныхъ налоговъ. Французское воззрѣніе притязаетъ на „согласіе“ на всѣ ежегодные доходы государства. Англійское парламентское право ставитъ продолжительный законный порядокъ государства внѣ зависимости отъ ежегоднаго согласія парламента. Французскій конституціонализмъ требуетъ согласія на всѣ доходы и всѣ расходы изъ году въ годъ. Англійское парламентское право ставитъ превышеніе бюджета только подъ общіе законы правовой отвѣтственности министровъ за нарушеніе законовъ страны. „Конституціонализмъ“ представляетъ себѣ министровъ отвѣтственными за каждую непризнанную издержку попросту ихъ имуществомъ. Англійское устройство такъ распредѣляетъ обсуж-

деніе бюджета, чтобы никогда не приводить утвержденіе средствъ въ столкновеніе съ законнымъ порядкомъ государства. Конституціонализмъ утверждаетъ или отрицаетъ всякій доходъ и всякій расходъ по департаментамъ, секціямъ, артикуламъ, не заботясь о томъ, перекрещиваетъ ли это рѣшеніе законныя учрежденія государства. На мѣсто финансоваго контроля возникаетъ непосредственное средство господства, непосредственное подчиненіе не только назначенія министровъ, но и отдѣльныхъ мѣръ управленія большинству. Правильная организація бюджетнаго права—согласіе на новые налоги, на возвышеніе существующихъ и продолженіе временныхъ, согласіе на новые порядки, новые расходы, на всю подвижную и дискреціонную часть государственныхъ расходовъ—теряетъ свою привлекательность рядомъ съ этимъ рѣзкимъ средствомъ господства. Общество всегда требуетъ всего, но такъ какъ это все несоединимо съ правовымъ государствомъ и предаетъ весь правовой порядокъ совѣсти большинства, то и само право бюджета теряетъ свою опору. Право согласія на всѣ доходы и расходы никогда и не становилось практически дѣйствительнымъ. Ср. Gneist, „Budget und Ges. 1867". „Gesetz und Budget 1879".

(Стр. 172). **35**) На все правовое управленіе уже конституція 1791 г. смотритъ только какъ на управленіе гражданскаго и уголовнаго права, все-же административное право передается „исполнительной власти". Ясно высказанное мнѣніе было то, что новое образованіе общества и потребности управленія были бы въ опасности, если частному лицу предоставить защиту судовъ отъ актовъ управленія. Это опасеніе, правда, было такъ сильно вслѣдствіе положенія мѣстныхъ французскихъ парламентовъ, что различныя законодательныя собранія приблизительно сходятся въ отвращеніи къ судебной компетенціи и превосходятъ другъ друга въ запрещеніяхъ судамъ. „Судьи не должны подъ страхомъ наказанія за проступокъ задѣвать какимъ-бы то ни было образомъ операціи административныхъ тѣлъ, ни требовать къ себѣ администрацію за ея функціи".

(Стр. 175). **36**) Логически завершенное изложеніе этихъ конституціонныхъ принциповъ далъ Веньяминъ Констанъ въ различныхъ сочиненіяхъ, послужившихъ главнымъ основаніемъ также для конституціонныхъ теорій Германіи. Для сравненія съ этимъ въ Гнейста Engl. Verwaltungsrecht и Selfgovernment'ѣ изложены тѣ принципы, которые опускаются въ традиціонныхъ ученіяхъ о конституціонализмѣ. Если разложить извѣстныя положенія

Веньямина Констана, слывшія за нотерныя максимы конституціоннаго правленія, на отдѣльные тезисы, то можно почти положеніе за положеніемъ доказать переворочениость государственно-правовыхъ и общественныхъ понятій. Одинъ классъ правовыхъ максимъ измѣненъ неправильнымъ положеніемъ. Другой классъ соблюденъ по слову, по смыслу извращенъ. Третій классъ образуютъ сознательныя измѣненія, которыя объявляли какъ усовершенствованія, какъ современный прогрессъ или какъ измѣненія, подходящія „къ нашимъ обстоятельствамъ“.

(Стр. 177). **37**) Французская извращенность понятія самоуправленія въ Гнейста „Preussische Kreisordnung 1870 г.“ доказана по отдѣльнымъ членамъ общиннаго управленія. Въ систематической связи въ „Selfgovernment (1870), стр. 937—1013“.

(Стр. 179). **38**) Возвращеніе отъ народнаго суверенитета къ суверенному административному порядку имперіи было основано несомнѣнно на потребности общества, которое подавляющимъ большинствомъ голосовъ перенесло на одно лицо—государственную власть съ неограниченными административными преимуществами. На мѣсто партійнаго общественнаго избранія являются при Наполеонѣ I фактически назначаемые императоромъ легислятивные и провинціальные совѣты, совѣщательные conseils подчиняются префектурѣ. Дальнѣйшія формаціи „конституціоннаго“ государства, новой республики и новой имперіи основаны все также на вышеозначенныхъ моментахъ.

(Стр. 183). **39**) Невозможность дѣятельнаго правового контроля надъ актами полиціи стоитъ также въ связи съ переворочевностью понятія самоуправленія. Въ административныхъ совѣтахъ избранныхъ попросту для общинныхъ интересовъ, вообще нельзя найти органовъ административной юрисдикціи. Для отдѣльныхъ областей это доказано въ Гнейстѣ „Pr. Kreisordnung, 1870“.

(Стр. 186). **40**) Объ общемъ построеніи jurisdiction administrative даютъ ясное обозрѣніе извѣстныя произведенія: „Dureste, la justice administrative 1862“. „Laferrière, cours de droit administratif 1860“; „Batbie, cours de droit public et administratif, Paris 1869“. Еще „Jonas, Studien aus dem französischen Civilrecht, Berlin 1870“. Изъ полицейскихъ дѣлъ особенно важны о противогигіеничныхъ (insalubres) квартирахъ, помѣщеніяхъ противогигіеничныхъ и опасныхъ. Недостаточная организація этой юрисдикціи породила и въ Германіи недовѣріе къ понятію „административной юстиціи“. Вмѣшательство этихъ французскихъ учрежденій въ дѣло уже послѣ юрисдикціи надъ спор-

ными вопросами полицейскаго права, военнаго набора, оцѣнки налоговъ, церковнаго и школьнаго права порождало въ Германіи всегда лишь недоразумѣнія. Поскольку въ Германіи пробовали преобразовать совѣты префектуры для фискальныхъ процессовъ и т. п., подражаніе принадлежитъ къ „подаркамъ, которые по возможности скоро желательно возвратить дарителю". Новѣйшее изложеніе, выдающееся ясностью и безпристрастностью „Conférences sur l'administration et le droit administratif par Léon Aucoc (президентъ отдѣленія Государственнаго Совѣта), II изд. Парижъ 1878—79". Статистика рѣшеній совѣта префектуры даетъ ежегодно, какъ видно изъ этого сочиненія, 410.000—450.000 случаевъ. Изъ 428.646 предложенныхъ дѣлъ въ 1875 г. 331.441 подверглись публичному обсужденію; изъ нихъ: 324.237 возраженій въ дѣлахъ о налогахъ, 1764 спорныхъ дѣлъ при случаѣ публичныхъ работъ, 586 спорныхъ избирательныхъ правъ, 3650 случаевъ протестовъ противъ дорожной полиціи, 761 смѣшанныхъ рубрикъ. Только въ 9890 случаяхъ дѣло дошло до устнаго производства, въ 6325 случаяхъ до Plaidoyer сторонъ. Къ Государственному Совѣту въ періодъ 1861—65 вообще дошло только 4800 обращеній въ этихъ дѣлахъ (I, 535—536). Ограниченіе судовъ въ финансовыхъ дѣлахъ намъ, по нѣмецкимъ представленіямъ, кажется почти произвольнымъ. Относительно вещественныхъ правовыхъ отношеній фискъ въ общемъ долженъ подчиняться судамъ. Въ отношеніяхъ кредита существенно то, долженъ-ли фискъ стать должникомъ или кредиторомъ. Въ первомъ случаѣ правовой путь исключается, въ послѣднемъ обращается вниманіе на спеціальное отношеніе, смотря по тому, идетъ-ли дѣло о покупкѣ, мѣнѣ, наймѣ, коммодатѣ, поклажѣ или мандатѣ, и, смотря по тому, является-ли фискъ покупщикомъ, продавцемъ, нанимающимся или нанимателемъ, контрагентомъ въ сдѣлкахъ на движимости или недвижимости. Вообще-же къ области contentieux принадлежатъ предметы т. н. domaine de l'état, правовыхъ споровъ изъ договоровъ государства при покупкѣ движимостей, изъ louange d'ouvrage (въ отношеніи рабочихъ въ общественныхъ мастерскихъ) изъ управленія почтой; сюда далѣе принадлежитъ область domaine public, т. е. правовые вопросы въ отношеніи управленія общественныхъ дорогъ, рѣкъ, морского берега; изъ управленія прямыхъ налоговъ — demandes en échange et en réduction, между тѣмъ, какъ demandes en remise et en modération относятся къ administration pure. Сюда-же, наконецъ, принадлежатъ нѣкоторые спорные вопросы въ отношеніи пользованія избирательнымъ правомъ въ опредѣленныхъ случаяхъ.

(Стр. 190). **41**) Департаментскій совѣтъ публичнаго образованія состоитъ изъ префекта, инспектора, инспектора низшаго преподаванія, епископа, по одному духовному лицу каждаго исповѣданія, procureur impérial, сочленовъ апелляціоннаго двора или окружного суда и членовъ conseil général. Нѣкоторые изъ этихъ членовъ назначаются министромъ народнаго образованія на 3 года. Совѣтъ помогаетъ префекту, какъ совѣщательное тѣло, въ веденіи и наблюденіи низшаго преподаванія и имѣетъ въ связи съ этимъ спорную юрисдикцію. Академическій совѣтъ образуется изъ инспекторовъ, подъ предсѣдательствомъ одного ректора.

(Стр. 198). **42**) Необходимость отдѣленія начальственныхъ властей отъ привилегированнаго поземельнаго владѣнія достаточно ясно признана въ циркулярѣ барона фонъ-Штейна къ высшимъ учрежденіямъ 24 Ноября 1808 (т. н. штейновскомъ завѣщаніи) и то-же самое объявлялъ король въ кабинетномъ приказѣ, изданномъ на другой день: „я намѣренъ не ставить долѣе полицейскую власть въ зависимость отъ владѣнія земельнымъ участкомъ; полиція должна управляться подобно тому, какъ въ другихъ странахъ, не землевладѣльцами, но мѣстными и уѣздными полицейскими учрежденіями“. Съ удивительной ясностью Штейнъ соединяетъ и пониманіе существа самоуправленія, какъ ни недостаточны были тогдашнія изложенія англійскаго Selfgovernment'а. Только въ общественныхъ основаніяхъ Штейнъ еще придерживается земельнаго владѣнія, какъ общаго основанія общежитія, и троякаго дѣленія представительства для рыцарскихъ имѣній, крестьянъ и городовъ. Гарденбергъ, наоборотъ, выступаетъ съ развившимся представленіемъ о правовомъ равенствѣ новообразованнаго общества, съ либеральной представительной системой, но съ болѣе сильной наклонностью къ префектному управленію и централизаціи. Оба направленія нуждались въ возвышающейся надъ ними идеѣ, чтобы взаимно дополниться до исполнимаго цѣлаго.

(Стр. 201). **43**) Простое представительство интересовъ въ устройствѣ округа и общины не имѣло во Франціи иного результата, кромѣ того, что оно стало прочнымъ основаніемъ централизаціи и ложнаго конституціонализма. Въ Англіи оно только со времени реформеннаго биля разложило настоящее самоуправленіе бюрократическимъ механизмомъ. Оно еще нигдѣ въ Европѣ не произвело ни духа общежитія, ни государственной организаціи, ни дало основанія парламентскому устройству; но оно погребло общительный духъ сосѣдства, породило въ спокойное

время безучастность избирателей, въ возбужденное—общественную классовую борьбу. Оно нигдѣ не содѣйствовало уваженію къ закону, но лишь сохраняло въ государствѣ и обществѣ требовательное, эгоистическое, партикулярное воззрѣніе платящаго налоги избирателя. О вліяніи этихъ воззрѣній на общинныя представительства большихъ городовъ въ Германіи, ср. „Gneist, Gesetz und Budget, 1879, 161—165."

(Стр. 212). **44**) Главные спорные вопросы объ отношеніи закона къ распоряженію, закона къ бюджету по поводу новыхъ спорныхъ вопросовъ въ прусскомъ ландтагѣ разобраны теперь въ „Gneist, Gesetz und Budget, 1879." Положительное законодательство, прецеденты конституціонной практики въ отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствахъ (какъ и англійская и французско-бельгійская государственная практика) дадутъ достаточный фундаментъ для рѣшенія спорныхъ вопросовъ этого ряда юрисдикціею (или Государственнаго Совѣта или оберъ-административнаго суда).

(Стр. 214). **45**) Такимъ образомъ, въ позднѣйшіе средніе вѣка возникъ Magnum Consilium англійскаго устройства, развивающійся внутреннимъ слитіемъ владѣнія съ должностью въ верхнюю палату, причемъ, благодаря Selfgovernment'у, каково бы ни было настроеніе въ обществѣ, къ верхней палатѣ притекаютъ политически-образованные элементы въ лицѣ представителей крупнаго владѣнія.

(Стр. 222). **45 а**) Теченіе правового вопроса т. н. военнаго конфликта въ Пруссіи еще разъ разобрано въ Гнейста „Gesetz und Budget 1879, Экскурсъ IV, стр. 222—31".

(Стр. 223). **46**) Юрисдикція о законности налоговъ была затронута въ совѣщаніяхъ комиссіи о прусскомъ законѣ 24 мая 1861 г. авторомъ (какъ докладчикомъ). Но комиссары правленій объявили себя внѣ состоянія идти на расширенія въ этомъ направленіи. Вопросъ молчаливымъ соглашеніемъ на этомъ и заглохъ. Ср. Commissionsbericht, № 154 de 1861 и Stenogr. Ber. II, стр. 846—859.

(Стр. 229). **47**) Спорный пунктъ исповѣданія подробно разобранъ въ Гнейстѣ „die Confessionelle Schule 1869", по масштабу предписаній общаго школьнаго регламента, общаго земскаго права и публикованныхъ земскихъ законовъ. Пробный камень для сознанія времени о правѣ даютъ совѣщанія ландтага о законѣ школьнаго надзора 1872 г.

(Стр. 230). **48**) Внутреннее разложеніе организма судовъ реформеннымъ законодательствомъ изложено въ Гнейста „Freie Advocatur, Berlin 1867", особенно отд. IV, стр. 29—49.

(Стр. 231). **49**) Совѣщанія о предложенномъ 11 января 1862 законопроектѣ о правовой отвѣтственности министровъ были, правда, прерваны спорнымъ вопросомъ — требованіемъ палатой господъ, „постоянствомъ“ мѣстъ и въ слѣдующую сессію общимъ положеніемъ спора объ устройствѣ.

(Стр. 232). **50**) Отношеніе комиссій петицій обѣихъ палатъ ландтага и рейхстага къ спорнымъ вопросамъ административнаго права многолѣтнею практикою установилось такимъ образомъ, что члены находятъ свое положеніе рѣшающаго административнаго суда вполнѣ нормальнымъ. Въ связи съ этимъ находится введенная въ рейхстагѣ и ландтагѣ мѣра, требовать отъ государственнаго правительства сессія въ сессію доказательствъ, дано-ли и какъ дано правительствомъ слѣдствіе рѣшеніямъ палатъ. Практика другихъ парламентовъ избѣжала этого производства потому, что оно ведетъ къ нежелательной затянутости всѣхъ спорныхъ пунктовъ между государственнымъ правительствомъ и парламентами. Ср. „Gneist, Gesetz und Budget, 1879, Экскурсъ I“.

(Стр. 233). **51**) Совѣщанія о билѣ индемнитета осенью 1866 г. принадлежатъ, какъ и совѣщанія о ревизіи конституціи 1849 г., къ установившимся пунктамъ, въ которыхъ сознаніе времени о правѣ должно было высказать свое отношеніе ко всему публичному праву. Стенографическіе отчеты 1866 г. могутъ отвѣтить на вопросъ, была-ли юрисдикція надъ публичнымъ правомъ дѣйствительно „требованіемъ времени“. Различныя воззрѣнія въ палатѣ депутатовъ воспроизводятъ произнесенныя рѣчи. Stenogr. B. стр. 149—194 и др.

(Стр. 239). **52**) Согласовать науку съ общественнымъ мнѣніемъ авторъ попытался въ болѣе мелкихъ сочиненіяхъ о конфессіональной школѣ (1869), о свободной адвокатурѣ (1867), объ управленіи, юстиціи и правовомъ пути (1870), о прусскомъ уѣздномъ устройствѣ (1870), и спеціально о самоуправленіи народной школы (1869), о законѣ и бюджетѣ (1879).

(Стр. 239). **53**) Особенности общественнаго процесса разложенія въ Англіи даны въ Гнейста „Selfgovernment IV, стр. 879—1018“, въ сжатомъ видѣ.

(Стр. 245). **54**) Плохое пониманіе самоуправленія, воспрепятствовавшее на континентѣ этой формаціи, идетъ снизу на верхъ рука объ руку съ конституціонализмомъ. Подъ этими именами группы нѣмецкаго общества постоянно давали лишь собственныя идеи о парламентскомъ государствѣ въ уменьшенномъ масштабѣ. Какъ старосословное общество хотѣло-бы раз-

ложить государство на сословныя партикулярныя тѣла (уѣздные и провинціальные земскіе чины), такъ промышленное общество хотѣло-бы его разложить на административные совѣты (conseils) по французскому образцу. Сословный интересъ чиновничества согласуется съ обоими взглядами въ стремленіи ограничить уѣздныя и общинныя устройства такъ назыв. „коммунальными дѣлами" (хозяйственныя рѣшенія). Всѣ соединяются, правда, на словѣ „самоуправленіе", какъ согласуются и объ основныхъ правахъ, но когда дѣло доходитъ до исполненія, то на каждомъ шагу является невыразимая путаница. Аналогичныя стремленія современнаго общества въ Англіи, особенно идеи прогресса Стюарта Милля, ср. Гнейста „Verw.-Justiz, стр. 111—117".

(Стр. 251). **55**) Потеря авторитета знатоками права во всѣхъ вопросахъ публичнаго права основана на вышеизложенныхъ отношеніяхъ. Теологъ, медикъ, историкъ, филологъ нашелъ бы страннымъ, если бы знатокъ права захотѣлъ выставить себя рѣшающимъ авторитетомъ въ его наукѣ. Для государственнаго же права это притязаніе считается само собой понятнымъ и всеобще признается, пока именно всякій ищетъ въ государствѣ не право, а интересъ. Свойственное нѣмцамъ уваженіе къ наукѣ достаточно только для того, чтобы заставить слушать знатока права, пока онъ имѣетъ дѣло съ однимъ лицомъ и подтверждаетъ свое мнѣніе доводами. Но всякому выслушиванію права наступаетъ конецъ, если юристъ имѣетъ дѣло со многими лицами или съ живымъ общимъ интересомъ, противорѣчащимъ положительному праву, если напр. ему надо сказать, что уважаемое собраніе „превышаетъ свою компетенцію". Тогда сначала произносятся острыя слова; послѣ говорится: „почетъ юридическимъ махинаціямъ, но рядомъ съ юристами имѣетъ въ такихъ ясныхъ вещахъ свое право и здравый смыслъ"; третій, между тѣмъ, нашелъ отрывокъ закона, въ которомъ должно заключаться то, что онъ желаетъ; четвертый уже говоритъ о юридическомъ остроуміи; пятый слышалъ, что совсѣмъ другіе авторитеты держатся иного мнѣнія; шестой, наконецъ, при оживленномъ „браво" отстраняетъ притязаніе на авторитетъ и въ добромъ юморѣ убѣждаетъ собраніе въ вѣчной истинѣ, „что нѣтъ ничего легче, какъ доказать излишность всякаго знанія толпѣ, не имѣющей самой этого знанія". Въ связи съ этимъ стоитъ то, что авторитеты, которыхъ общество чествуетъ какъ „мужей права", никогда не суть знатоки права, но лишь представители какого-нибудь основного направленія интересовъ.

(Стр. 255). **56**) У Пютера, мастера нашего государственнаго права, врядъ-ли существуетъ подозрѣніе о противорѣчіи положительнаго права его времени съ нормальными отношеніями государства и общества. У сильно раціоналистическаго Геберлина, Staatsrecht, I (Häberlin) 465 — 66, находится только одно ироническое замѣчаніе, что многіе современники „грезили“ о большомъ измѣненіи въ имперскихъ городахъ, имперскихъ графствахъ и имперскихъ епископствахъ.

(Стр. 255). **57**) Ср. особенно въ von Gönner, Handbuch des Civilprocesses T. II. „Vom Begriff der Justizsachen“. Болѣе старая литература оцѣнена подробно и безпристрастно у Пфицера. Практическое пониманіе природы управленія есть преимущество болѣе незначительнаго сочиненія (Кёстлина). „Verwaltungsjustiz nach französischen Grundsätzen 1822“. Съ почетомъ выдѣлить надо многосторонніе выводы въ М. В. Пфейффера, „Preussische Erörterungen I, 213; II, 360, 405, 582—636; V, 201, 521; VI, 1—105; VIII, 481“, въ особенности, для судебной практики въ Кургессенѣ въ полицейскихъ дѣлахъ, расширенной до предѣловъ возможнаго.

Переходному времени принадлежатъ: Митермайеръ въ Civilistisches Magazin II, стр. 360—370. „Beiträge zur Lehre von den Gegenständen des bürgerlichen Processes“.

(Стр. 256). **58**) Пфицеръ различаетъ, соображаясь съ компетенціей юстиціи и администраціи, различныя отношенія: 1) права администраціи, какъ чисто исполненныя функціи, 2) обязанности гражданъ, вытекающія изъ правъ государственнаго верховенства, 3) основныя права подданныхъ — сословныя и корпоративныя права, 4) гражданское и уголовное право. Области къ пунктамъ 2 и 3 образуютъ спорную точку между администраціей и юстиціей, которую Пфицеръ называетъ „административной юстиціей“ и подробно развиваетъ на почвѣ положительнаго государственнаго права странъ. Важенъ и заслуживаетъ признанія особенно заключительный отдѣлъ § 90—109, признающій рѣшенія надъ спорными административными вопросами — настоящей юрисдикціей. Существующіе недостатки безъ сомнѣнія требуютъ, „чтобы административный организмъ былъ преобразованъ, но не того, чтобы управленіе было передано судамъ“ (стр. 191). „Администрація требуетъ судоговоренія, подобнаго судамъ; она предполагаетъ аналогичную формѣ судовъ организацію, потому, что установлена, подобно имъ, съ цѣлью равномѣрно примѣнять законъ и право; но существо этихъ законовъ иное, какъ и производство, которымъ дости-

гается ихъ цѣль" (стр. 192). „Духъ и характеръ судебнаго производства такъ сильно отличается отъ веденія дѣлъ въ управленіи, что если бы спорныя административныя дѣла перешли судамъ, то было-бы нужно образовать у нихъ особыя отдѣленія и назначить особыхъ судей, которые бы занимались исключительно этой матеріей. Не говорю уже объ опасности расширить область двуличности и допустить всѣ обременительныя формальности, всѣ замедленія посредствомъ просьбы, возраженій, тяжбы, призванія для такихъ мѣропріятій, которыя часто имѣютъ свое основаніе и оправданіе только въ обстоятельствахъ мѣста и времени, разсматриваемыхъ судьей и администраторомъ съ совсѣмъ иныхъ точекъ зрѣнія и оцѣниваются по совсѣмъ инымъ соображеніямъ", (стр. 193). „Такъ какъ нельзя отрицать, что законная цѣлесообразность полицейскихъ или военныхъ или финансовыхъ административныхъ функцій можетъ и должна быть оцѣнена не по масштабу гражданскаго законодательства, но только по масштабу полицейскаго, или военнаго, или финансоваго законодательства" (стр. 196). Для образованія высшаго мѣста Пфицеръ рекомендуетъ коллегію изъ членовъ департаментовъ юстиціи внутреннихъ дѣлъ и финансовъ (стр. 204); система трехъ инстанцій должна быть удержана какъ правило (206), производство должно быть состязательнымъ, но суммарнымъ (210), послѣднее рѣшеніе—окончательнымъ (215).

(Стр. 257). **59)** Klüber § 375. Въ спорѣ, который Клюберъ велъ лично за независимость судебной должности, дѣло шло о свободномъ истолкованіи договоровъ государства, и въ защитѣ этого принципа Клюберъ стоялъ вполнѣ на почвѣ обычнаго устройства страны.

(Стр. 264). **60)** Обозрѣніе болѣе новыхъ сочиненій даетъ Regelsberger въ „Münchener kritische Ueberschau IV, 52". Дальнѣйшія обозрѣнія литературы даетъ Pölz въ „Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung, Neue Folge I—99, II—25"; von Garvey въ „Würtemberger Archiv in XVIII стр. 321—401"; L. von Stein въ „Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart, т. VI, стр. 297—348".

(Стр. 264). **61)** Этотъ аргументъ, который Фейербахъ справедливо противопоставляетъ французской jurisdiction administrative inter fiscum et privatos, не подходитъ къ нѣмецкой и англійской административной юстиціи, которая движется въ совсѣмъ иной области спорнаго полицейскаго, налоговаго, военнаго, церковнаго, школьнаго права. Поверхностность этого ар-

гумента порицаетъ уже Пфицеръ, стр. 98. „Дѣйствительно существуетъ только одна справедливость, но общіе признаки справедливости можно все-таки разложить на различные роды, какъ то доказываютъ наши гражданскіе и уголовные суды“ и еще стр. 37 и пр. „Область права частныхъ лицъ безъ сравненія шире области гражданскаго права“.

(Стр. 266). **62**) Практическіе недостатки односторонняго перенесенія административной юрисдикціи на уѣздные и апелляціонные суды выдѣляетъ, какъ существенное, E. Meier въ „Encyclopädie von Holzendorff I, стр. 953“, по тремъ слѣдующимъ причинамъ. Во первыхъ, судьи даже при тщательнѣйшей и обширнѣйшей подготовкѣ не въ состояніи рядомъ съ гражданскимъ и уголовномъ правомъ вполнѣ овладѣть и всею областью административнаго законодательства между тѣмъ, какъ для административныхъ учрежденій примѣненіе ея въ ежедневномъ исполненіи составляетъ жизненную задачу. Во вторыхъ, въ большинствѣ спорныхъ случаевъ, возникающихъ при отправленіи администраціи, менѣе споренъ правовой вопросъ, чѣмъ фактическій, напр. если дѣло идетъ о томъ, существуетъ-ли въ конкретномъ случаѣ поводъ къ призрѣнію бѣдныхъ, долженъ-ли союзъ помощи бѣднымъ страны оказывать содѣйствіе союзу мѣстному, имѣется-ли потребность, предполагаемая для выдачи концессіи и довѣріе, нужное для промышленности, загорожена-ли публичная дорога, въ какой степени ею должно пользоваться, обязанъ-ли участокъ соорудить плотину и т. д. Въ третьихъ, такой всемогущій контроль дѣйствуетъ удерживающимъ образомъ на все управленіе. — Наши знатоки права обыкновенно отвѣчаютъ на такіе вопросы съ извѣстнымъ чутьемъ; но эта практика права болѣе, чѣмъ всякая другая, предполагаютъ связное знаніе и обычное отправленіе.

(Стр. 269). **63**) Обозрѣнія болѣе новой литературы отчасти относительно общихъ вопросовъ административной юрисдикціи, отчасти новаго законодательства, ср. выше прим. 60. Спеціально отмѣтить надо четыре труда: Garwey въ „Würtemberger Archiv, т. XIV, XV, XVII, XVIII“, гдѣ основательное разсмотрѣніе важнѣйшихъ вопросовъ по существу можетъ считаться авторитетнымъ и для юрисдикціи прусскихъ административныхъ судовъ. Между противниками административныхъ судовъ, желающими предоставить всю юрисдикцію обыкновеннымъ судамъ, выступаетъ заслуженный членъ Баденскаго административнаго суда, трудящійся уже цѣлые годы надъ тѣмъ, чтобы отвлечь „практиковъ“ отъ ложныхъ теорій вновь выступилъ: „R. J.

Schmitt, Die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege 1878". Если бы авторъ вмѣсто бѣглаго заключительнаго отдѣла „объ историческомъ развитіи административной юрисдикціи" бережнѣе освѣдомился-бы о возникновеніи и организаціи дѣла въ германскомъ имперскомъ и территоріальномъ государственномъ правѣ, онъ, можетъ быть, отказался-бы отъ попытки дать новую конструкцію цѣлаго по своимъ государственно-правовымъ теоріямъ. — Ошибочно-раздѣляемое многими, все снова повторяющееся мнѣніе, будто бы въ рѣшеніи этихъ вопросовъ суть заключается въ противоположности теоретиковъ и практиковъ. Авторъ этого сочиненія перешелъ отъ практики къ теоріи, былъ 17 лѣтъ въ прусскихъ судахъ (равно долго въ судахъ I, II, III инстанціи и административныхъ судахъ), такъ-же долго судьей по обычному праву, цѣлыя десятилѣтія принималъ участіе въ общинныхъ управленіяхъ, лично былъ знакомъ съ практикой административныхъ судовъ Англіи и Франціи уже много лѣтъ тому назадъ. Если мы держимся совершенно противоположнаго мнѣнія, то это не основано на разницѣ теоріи и практики, но обусловлено у меня, какъ у Блунчли, Гербера и др. тѣмъ, что мы нашими занятіями надъ положительнымъ государственнымъ правомъ были побуждены узнать эти вопросы съ другихъ точекъ зрѣнія.

(Стр. 271). **63 a)** Status caussae et contraversiae главныхъ различій между административной и гражданской юрисдикціей данъ Гнейстомъ въ „Verhandlungen des XII Deutschen Juristentags (1874), стр. 222—240". Цивилистическое воззрѣніе въ этой области приходитъ слишкомъ легко въ противорѣчіе съ потребностями жизни и ея права. Общія правовыя понятія, создающія современное основаніе нашего юридическаго образованія, основаны на общей части пондектъ, суть, стало быть, только общія понятія гражданскаго права. Максима равнаго состязанія и другія особенности цивильнаго процесса опять-таки принадлежатъ только гражданскому праву. Въ гражданскомъ правѣ нѣтъ различія большого и малаго правового интереса; эта цивилистическая привычка легко даетъ юристу-специалисту невѣрный взглядъ какъ въ административной юрисдикціи, такъ и законодательствѣ. Отъ этой склонности происходятъ слишкомъ узкое и боязливое обсужденіе вопросовъ, непомѣрное скопленіе правовыхъ средствъ, инстанцій и формъ также въ новыхъ прусскихъ административныхъ законахъ. Даже продолжающаяся юрисдикція административныхъ судовъ не охраняетъ отъ возвращенія старыхъ склонностей гражданско-правовой прак-

тики и приводитъ суды къ остроумнымъ рѣшеніямъ, сталкивающимися со здравымъ смысломъ, (т. е. существомъ управленія). Поэтому principiis obsta въ этой области имѣетъ особенное значеніе, и дѣятельное участіе не юристовъ I и II инстанціи имѣетъ значеніе также для оберъ-административныхъ судовъ— чтобы изъ противорѣчія низшихъ инстанцій усматривать ошибки этого направленія.

(Стр. 272). **64**) Ср. примѣч. 61.

(Стр. 274). **65**) Основная идея Л. Штейна, что „противорѣчіе между закономъ и мѣропріятіемъ" (Verfügung) должно рѣшаться судами „противорѣчіе между распоряженіемъ и мѣропріятіемъ" административными учрежденіями не согласуется съ главнымъ положеніемъ, которое самъ Штейнъ высказываетъ съ такой энергіей „что полная и истинная государственная воля не есть ни одинъ законъ, ни одно распоряженіе, но что эта полная органическая государственная воля дана только въ соединеніи распоряженія съ закономъ". „Совсѣмъ невозможная вещь—жить въ государствѣ только по законамъ и управляться одними законами; настоящая государственная жизнь является въ постоянномъ взаимодѣйствіи, въ постоянномъ взаимномъ замѣщеніи и дополненіи законодательства и исполненія, выраженныхъ во взаимномъ органическомъ отношеніи закона и распоряженія". Въ своемъ новѣйшемъ изслѣдованіи въ „Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht т. VI" Л. Штейнъ съ нѣкоторыми измѣненіями вернулся къ своей основной идеѣ. Но всѣ философскія конструкціи не могутъ изгладить противорѣчія съ понятіями германскаго положительнаго государственнаго права, какъ и противорѣчія съ потребностью жизни. Эта школа, какъ прежняя философская школа цивильнаго процесса, наконецъ, должна будетъ признать историческія правовыя понятія. Законъ и распоряженіе суть положительныя понятія нашего государственнаго права. Граница же между закономъ и распоряженіемъ въ административномъ правѣ совсѣмъ иная и измѣнчивая по времени, мѣсту, обстоятельствамъ и по различію отдѣльныхъ областей. Построеніе права и юрисдикціи къ администраціи какъ къ антитезѣ было бы лишено всякой опоры. Тенденціозное отправленіе полицейской и налоговой властей и правъ надзора въ предѣлахъ формальныхъ границъ административныхъ законовъ съ ихъ многочисленными статьями уполномочиванія, совершаемое конституціонными министрами партій и префектами, никоимъ образомъ не покрывается удовлетворительно системой „административныхъ жалобъ" (Verw.-Beschwerden). Въ результатѣ

такого опыта окажется, что государство и право можно, дѣйствительно, понимать на почвѣ соціальной науки, но не конструировать.

(Стр. 276). **67**) Для нѣмецкихъ среднихъ государствъ путь проложилъ законъ Бадена 5 октября 1863 г. и относящееся сюда высоко-достойное сочиненіе: „Weitzel, das badische Gesetz über die Organisation der inneren Verwaltung, Carlsruhe 1864". Не смотря на нѣсколько недостаточное участіе элементовъ самоуправленія въ низшихъ инстанціяхъ, какъ и на административное положеніе членовъ административнаго суда, эти учрежденія стали образцомъ для позднѣйшихъ законодательствъ. Саксонскій законъ 21 апрѣля 1873 г. со своими дополненіями укрѣпляетъ низшія инстанціи также элементами самоуправленія и специфируетъ административныя спорныя дѣла по вышеназваннымъ точкамъ зрѣнія, но въ болѣе ограниченной мѣрѣ, смотря по потребности настоящаго времени (обработка Bernewitz 2-ое изд. 1875). Гессенскіе законы 12 мая 1874 и 21 янв. 1875 присоединяются ближе къ прусской системѣ, но удовлетворяются довольно ограниченною областью административной юрисдикціи. Въ вюртембергскомъ законѣ 16 Дек. 1876 находится, правда, рядомъ съ спеціализированными предметами административной юрисдикціи объединяющая формула, аналогичная австрійскому законодательству, имѣвшая, однако, свой особенный мотивъ въ компетенціи вюртембергскаго Тайнаго Совѣта, долженствовавшей остаться сохраненной по § 60 вюртембергской конституціи. Съ вюртембергскимъ закономъ ср. „Hohl, Das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, 16 Dec. 1876. Stuttgart 1877"; но, особенно, образцовыя изслѣдованія Garwey въ Würtemb. Archiv, т. XIV, XV, XVII, XVIII-й.

Въ Баваріи законъ 8 Авг. 1878 объ основаніи административнаго суда (обработанъ—Krais. Erl. 1879; Kahr. Отд. I, 1879) въ бережной спеціализаціи административныхъ спорныхъ дѣлъ тоже примыкаетъ къ существующимъ учрежденіямъ, хотя съ тенденціей удовлетворить ближайшія признанныя потребности конституціоннаго государства.

Для Эльзаса-Лотарингіи учрежденія французской юрисдикціи измѣнены по направленію къ германскимъ административнымъ коллегіямъ закономъ 30 Дек. 1871 г.

Вѣрный масштабъ для обсужденія этихъ законовъ заключается во временной потребности конституціонныхъ правительствъ государствъ такой незначительной величины, что рѣзкія противоположности различныхъ общественныхъ порядковъ еще

не выступали въ той мѣрѣ, какъ въ прусскомъ государствѣ. Министерскіе законопроекты, которые бы поставили населенію такія энергическія требованія въ самоуправленіи какъ новая прусская реформа, могли-бы съ трудомъ разсчитывать на согласіе палатъ.

(Стр. 277). **68**) Заимствованная у гражданскаго права идея, будто-бы административное спорное производство должно быть ограничено тѣми случаями, въ которыхъ подвергается спору сталкивающійся интересъ двухъ частныхъ лицъ о толкованіи административнаго закона, явилась опредѣляющей для гессенскаго эдикта 6 іюня 1832; для саксонскаго закона 30 янв. 1835; вюртембергскаго—13 ноября 1855. Также въ болѣе позднихъ административныхъ законодательствахъ это различіе, вслѣдствіе цивилистической привычки, играетъ болѣе важную роль, нежели ему подобаетъ.

(Стр. 278). **69**) Австрійскій законъ 22 окт. 1875 г. вмѣстѣ съ сопричастными законами обработанъ Prazak'омъ (Hartmanns Zeitschrift т. I, 113). Kissling'омъ 1875 (также и въ Hartm. Zeitschr. т. II); Ulbrich'омъ 1875; Grünewald'омъ 1875; Pann'омъ 1876. Противопоставленіе австрійскаго и прусскаго законодательства даетъ L. von Stein въ „Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart, т. IV, стр. 324—348". Его предположеніе, что прусское законодательство обязано своимъ возникновеніемъ исключительно зависти прогрессу австрійскаго законодательства не соотвѣтствуетъ дѣйствительности; Пруссія съ 1868 была принуждена старымъ споромъ о государственномъ устройствѣ по поводу вотчинной полиціи, уѣздныхъ и провинціальныхъ земскихъ чиновъ къ реформѣ въ видѣ, ей собственно присущемъ, и тотчасъ-же вынуждена продолжать строеніе на разъ избранномъ фундаментѣ. При вполнѣ несоизмѣримыхъ основаніяхъ устройства и управленія не можетъ быть спора о преимуществѣ одной или другой системы. Обѣ стороны должны будутъ сознаться, что подобающее на почвѣ существующихъ отношеній—сдѣлано. H. Roessler приходитъ въ своемъ сравненіи, отправившись отъ совершенно извращенной точки зрѣнія, къ слѣдующему сужденію о прусской реформѣ: „тамъ нѣтъ децентрализаціи, никакой отвѣтственности гражданскихъ чиновниковъ, никакой юрисдикціи, никакой подсудности по строгому содержанію закона". „Плохо скрытая за популярными поговорками творческая неспособность прусскаго управленія стоила Германіи за послѣдніе года милліарды и еще многое другое, не поддающееся вычисленію".

(Стр. 278). **70**) Прусскіе законы разсматриваетъ Brauchitsch, die neueren Organisationen der inneren Verwaltung etc. Berlin 1876, I и II. Это главное сочиненіе заслуженнаго сотрудника законодательства излагаетъ въ короткихъ введеніяхъ также болѣе глубокіе мотивы законодательства. Позднѣйшія работы о прусскомъ законодательствѣ преслѣдуютъ въ большинствѣ случаевъ цѣль учебниковъ для практики, но даютъ и не одинъ заслуживающій вниманія намекъ для упрощенія и исправленія существующаго. Только въ нѣкоторыхъ было-бы желательно, чтобы авторы нѣсколько подробнѣе разбирали предшествовавшіе спорные вопросы законодательства и государственно-правовые и политическіе вопросы, и не разсматривали-бы при полномъ игнорированіи этихъ отношеній вопросы такъ, какъ будто дѣло идетъ исключительно о техническомъ исправленіи рѣшеній ландрата и правленій.

(Стр. 289). **71**) О значеніи почетной должности въ конституціонномъ устройствѣ, ср. Гнейста Selfgovernment (1871) § 83, особенно экскурсъ über das Ernennungs-und Entlassungsrecht. Со вступленіемъ общества въ государственное правленіе партійное вліяніе такъ неизбѣжно, что оно увеличивается съ каждымъ шагомъ, возвышается съ каждой систематической перемѣной министерства. Чѣмъ короче становится въ среднемъ срокъ министерской должности, тѣмъ усерднѣе стремленіе воспользоваться должностнымъ періодомъ для того, чтобы дать противовѣсъ назначенію предъидущей партіи, пока не станетъ назначаться партійно каждый писарь (какъ въ Англіи), или пока не извратится совершенно характеръ профессіональнаго чиновничества, какъ въ Америкѣ и Франціи. Эта главная язва также неотдѣлима отъ конституціоннаго государства, какъ и неизлечима, доколѣ оплачиваемое чиновничество остается исключительно управляющимъ классомъ. Всѣмъ своимъ жизненнымъ призваніемъ, своей профессіональной честью, своимъ гражданскимъ существованіемъ предоставленное должностному положенію и содѣйствію должности, оно вступаетъ въ систематическую зависимость, развивающуюся все далѣе съ каждой перемѣной министерства. Почетное чиновничество находится въ противоположномъ положеніи. Оно не ищетъ милости, средствъ гражданскаго существованія, но предоставляетъ себя на принятіе трудной гражданской обязанности. Такое предложеніе нельзя устранить иначе, какъ по вещественнымъ и ноторнымъ причинамъ неспособности. Увольненіе почетнаго чиновника не вредитъ никому въ его гражданскомъ существованіи, никому не грозитъ и никого не страшитъ. Но оно обижаетъ и оскорбляетъ, если оно послѣдовало изъ

партійныхъ соображеній, не только задѣтаго самого, но и всѣхъ, находящихся въ одинаковомъ положеніи, т. е. лучшую часть націи, если только система правильно проведена. Ни одинъ нѣмецкій министръ не будетъ хвалиться успѣхами, достигнутыми неутвержденіемъ или увольненіемъ неоплачиваемыхъ городскихъ совѣтниковъ. Такая партійная мѣра соединяетъ и противоположныя направленія и оказываетъ уже въ одномъ отдѣльномъ участкѣ неодолимое давленіе. Организаціею почетныхъ должностей повсюду создается противодавленіе и усложняется, пока не наступаетъ невозможность далѣе править такимъ образомъ. Ходъ англійскихъ споровъ объ устройствѣ основанъ на этомъ процессѣ и доказываетъ отъ поколѣнія къ поколѣнію, что центръ тяжести лежитъ вотъ гдѣ: соединимость самаго свободнаго партійнаго движенія въ центрѣ государства съ непрерывнымъ безпристрастнымъ мѣстнымъ управленіемъ, которое притомъ несетъ профессіональное чиновничество, пока оно снизу наверхъ остается окруженнымъ соуправляющимъ, соціально независимымъ классомъ. На этомъ основано такъ трудно понятное для общества явленіе, какимъ образомъ здѣсь существуетъ рядомъ съ партійнымъ назначеніемъ всѣхъ оплачиваемыхъ чиновниковъ отъ лорда-канцлера внизъ до низшаго слуги непартійное назначеніе всѣхъ почетныхъ чиновниковъ, начиная деревенскимъ шульцомъ, вслѣдствіе чего проходило безслѣдно уже поколѣніями измѣненіе правленій либеральной и консерватирной партій. Въ проведенномъ Selfgovernment'ѣ коллегіальность и солидарность, можно-бы сказать духъ сословія, исключаетъ партійное назначеніе и партійное отправленіе должности. Увольненіе въ дѣйствительномъ „интересѣ службы" встрѣчается и при почетномъ чиновничествѣ. Но уже цѣлыми поколѣніями нельзя найти примѣра, чтобы почетный чиновникъ Selfgovernment'а былъ-бы уволенъ вслѣдствіе своей юрисдикціи въ административныхъ дѣлахъ. Въ примѣненіи къ нѣмецкимъ отношеніямъ ср. Гнейста, Kreisordnung (1870, стр. 52, 53).

(Нѣтъ въ ор.). **72**) Авторъ этого сочиненія участвовалъ въ предварительныхъ совѣщаніяхъ съ лѣта 1868, послѣ того — меморандумомъ 18 Ноября 1868, сообщеннымъ министромъ-президентомъ государственному министерству. Дальнѣйшее объясненіе первыхъ основаній даетъ сочиненіе: „Gneist, Die Preuss. Kreisordnung 1870"; они зачастую исправлены позднѣйшими законодательными совѣщаніями, но съ точки зрѣнія упрощенности еще до сихъ поръ, можетъ быть, практичнѣе позднѣйшихъ законовъ.

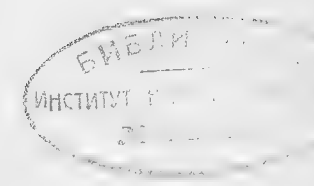
(Стр. 308). **73**) Упрощенія административнаго спорнаго про-

изводства не трудно найти: установленіе единаго времени производства сторонамъ предоставляется сообщаться письменно лишь факультативно, какъ въ новомъ порядкѣ гражданскаго процесса, — строго альтернативное положеніе административной жалобы и административнаго иска въ полицейскихъ дѣлахъ, единый срокъ правовой защиты съ опредѣленными исключеніями для спѣшныхъ дѣлъ—расширенное право для реституціи при пропущенныхъ срокахъ или ошибкѣ въ формѣ, при ясной по существу справедливости жалобы—вообще расширеніе arbitrii iudicis, которое въ административной юрисдикціи должно идти далѣе, нежели въ гражданскомъ процессѣ и т. п. Такія пособія близки и ими не должно-бы пренебрегать, такъ какъ при старой привычкѣ къ письменнымъ сношеніямъ теперешній способъ производства часто затягивается слишкомъ обстоятельно и почти всегда слишкомъ долго. Надо ли при оберъ-административномъ судѣ ввести принужденіе прокуратуры (Anwaltszwang)— должно спросить лишь впослѣдствіи послѣ полнаго проведенія системы.

(Стр. 314). **74**) Извращеніе уголовнаго права исключительнымъ правомъ жалобы министерской государственной адвокатуры потрясено § 170—173 германскаго порядка уголовнаго процесса, по которымъ высшія судебныя коллегіи могутъ приказать поднятіе жалобы по призыву пострадавшаго. Ограниченія частно-правовой отвѣтственности чиновниковъ, существовавшія по аналогіи съ французскимъ административнымъ правомъ, въ Пруссіи (V. O. 22 Дек. 1808 § 47, V. O. 29 Марта 1844), въ Баваріи и Баденѣ уничтожены въ ихъ практическомъ примѣненіи § 11 вступительнаго закона (Einführungsgesetz) къ закону о германскомъ судебномъ устройствѣ. Гражданскій чиновникъ былъ защищенъ въ нѣмецкомъ процессуальномъ производствѣ отъ фривольныхъ и скандальезныхъ гражданскихъ жалобъ отстраненіемъ такихъ жалобъ per decretum iudicis. Послѣ того, какъ новый нѣмецкій процессъ уничтожилъ такое устраненіе a limine соотвѣтственнымъ замѣщеніемъ, заслуживающимъ оправданіе, явилось постановленіе, что гражданская жалоба зависима отъ предварительнаго рѣшенія имперскаго суда или оберъ-административнаго суда о предварительномъ вопросѣ, переступилъ-ли чиновникъ свои полномочія.

(Стр. 318). **75**) Если усердные сторонники новой системы жалуются нетерпѣливо на замедленія, то причина этого нетерпѣнія есть несомнѣнно въ значительной долѣ незнаніе препятствій. Серьезное препятствіе заключается прежде всего въ недостаткѣ законнаго правила системы общинныхъ налоговъ; она подвигается

впередъ въ Пруссіи уже два поколѣнія паліативами, не будучи въ состояніи дойти до какого-нибудь юридическаго принципа. Постоянно требуемый новый „общинный порядокъ" есть ничто иное какъ новый порядокъ общинныхъ налоговъ, для котораго ждутъ отъ правительства освободительной мысли. Только съ исправленіемъ государственныхъ финансовъ здѣсь открывается поприще, гдѣ можно провести систему общинныхъ налоговъ, соотвѣтствующую существу общины. Точно такъ-же долго не постигается положеніе областей, въ которыхъ должностное устройство и ландбюргермейстерское устройства стоятъ въ принципіальной противоположности съ новой административной реформой. Удобство управленія порученнаго круга дѣятельности оплачиваемыми чиновниками по профессіи возбуждаетъ общественное мнѣніе въ этихъ областяхъ тѣмъ болѣе противъ реформы, чѣмъ болѣе эти провинціи проникнуты убѣжденіемъ превосходства своихъ собственныхъ учрежденій. Нужда, вызвавшаяся въ старыхъ провинціяхъ глубокую реформу, не сказывается въ этихъ областяхъ и, поэтому, систему самоуправленія можно будетъ провести только въ болѣе скромномъ размѣрѣ. При сохраненіи должностного устройства и должностныхъ участковъ будетъ нужна существенно измѣненная организація рѣшающихъ учрежденій и административныхъ судовъ. Было-бы желательно имѣть совѣщаніе съ довѣренными мужами для отдѣльныхъ провинцій изъ обѣихъ палатъ ландтага и предварительныхъ, общихъ чертахъ законопроектовъ, такъ какъ одинаковая схема для всѣхъ провинцій окажется такъ-же невыполнима, какъ она оказалась для среднихъ германскихъ государствъ.



ОГЛАВЛЕНІЕ.

I.

Постановка вопроса.

II.

Взаимныя отношенія между государствомъ и обществомъ.

III.

Опредѣленіе понятія правового государства.

IV.

Правовое государство въ Англіи.

V.

Правовое государство въ Германской имперіи.

Стр.

VI.

Правовое государство въ государственномъ правѣ отдѣльныхъ германскихъ государствъ.

VII.

Отрицаніе правового государства въ государственномъ строѣ Франціи.

VIII.

Отраженіе французскихъ теорій на устройство государствъ Германіи.

IX.

Правовое государство и общественное мнѣніе.

X.

Правовое государство и юристы.

XI.

Административная реформа въ Пруссіи.

XII.

Призваніе нѣмецкихъ юристовъ.

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

				Напечатано.	*Слѣдуетъ читать.*
Стр.	17,	стк.	4 сверху	лондфогту	ландфогту
»	18	»	10 снизу	гусударства	государства
»	19	»	8 »	изъ себя если	изъ себя, если
»	20	»	17 »	(status)	(Statusrechte)
»	38	»	3 сверху	графовъ iudicium	графовъ, iudicium
»	44	»	18 »	суверпитета	суверенитета.
»	59	»	8 снизу	ихъ	имъ
»	62	»	3 »	и съ	изъ
»	63	»	4 сверху	ее	его
»	—	»	1 снизу	его	ею
»	64	»	3 »	понятіе	понятное
»	68	»	10 »	судебней	судебной
»	97	»	6 »	органовъ;	органовъ,
»	98	»	9 снизу	Kreisausseibreinde	kreisausschreibende
»	130	»	2 »	нзъ	изъ
»	132	»	1 сверху	постаянной	постоянной
»	137	»	8 снизу	отпала	отпали
»	144	»	12 сверху	Поскольку,	поскольку
»	215	»	14 сверху	идеи	идеѣ
»	304	»	11 »	уѣзда,	уѣзда
»	—	»	12 »	юрисдикціи	юрисдикціи,
»	—	»	9 снизу	— то	то̀
»	—	»	8 »	англійскіе «образцы	«англійскіе образцы»

